



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

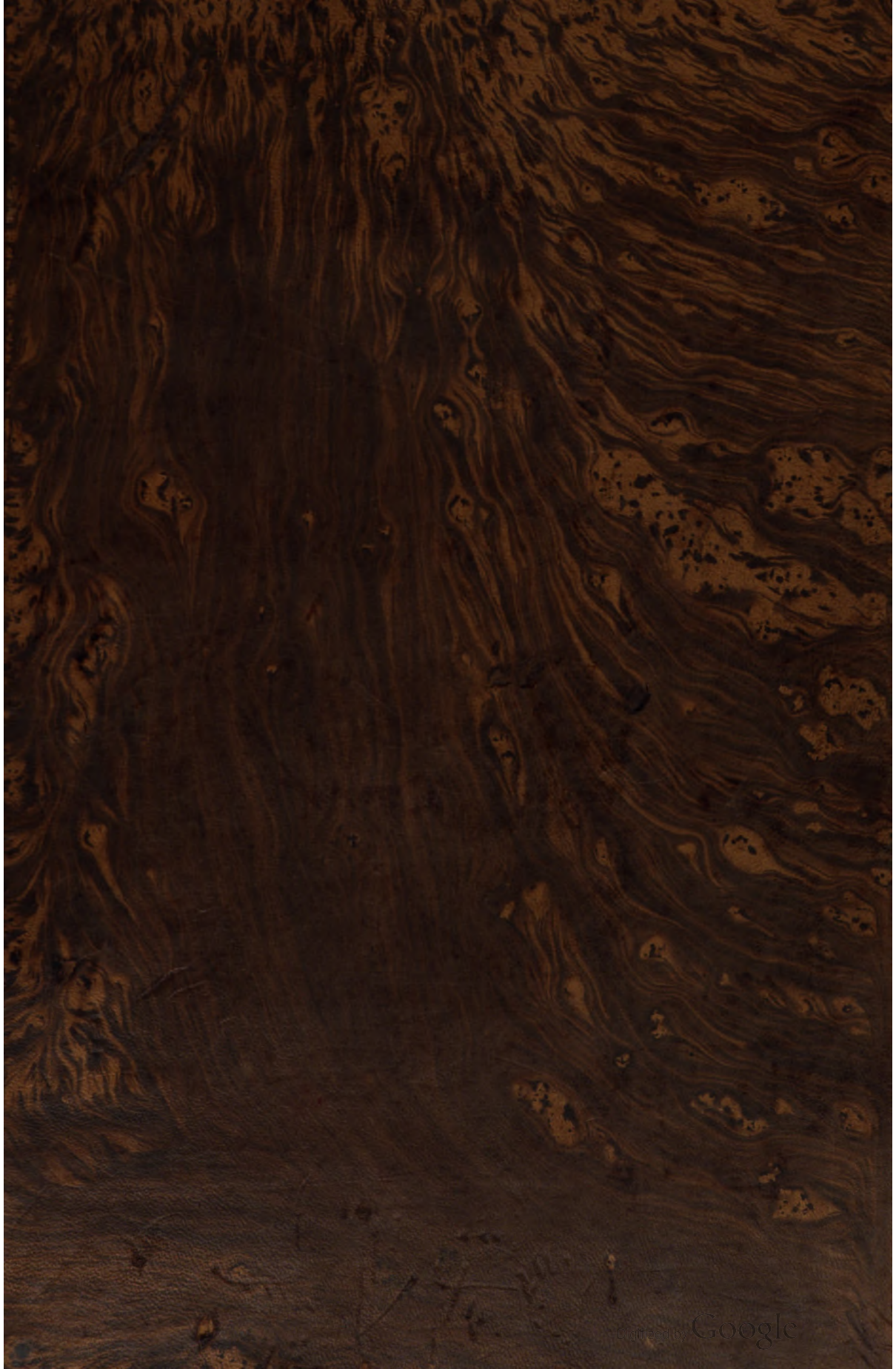
Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>

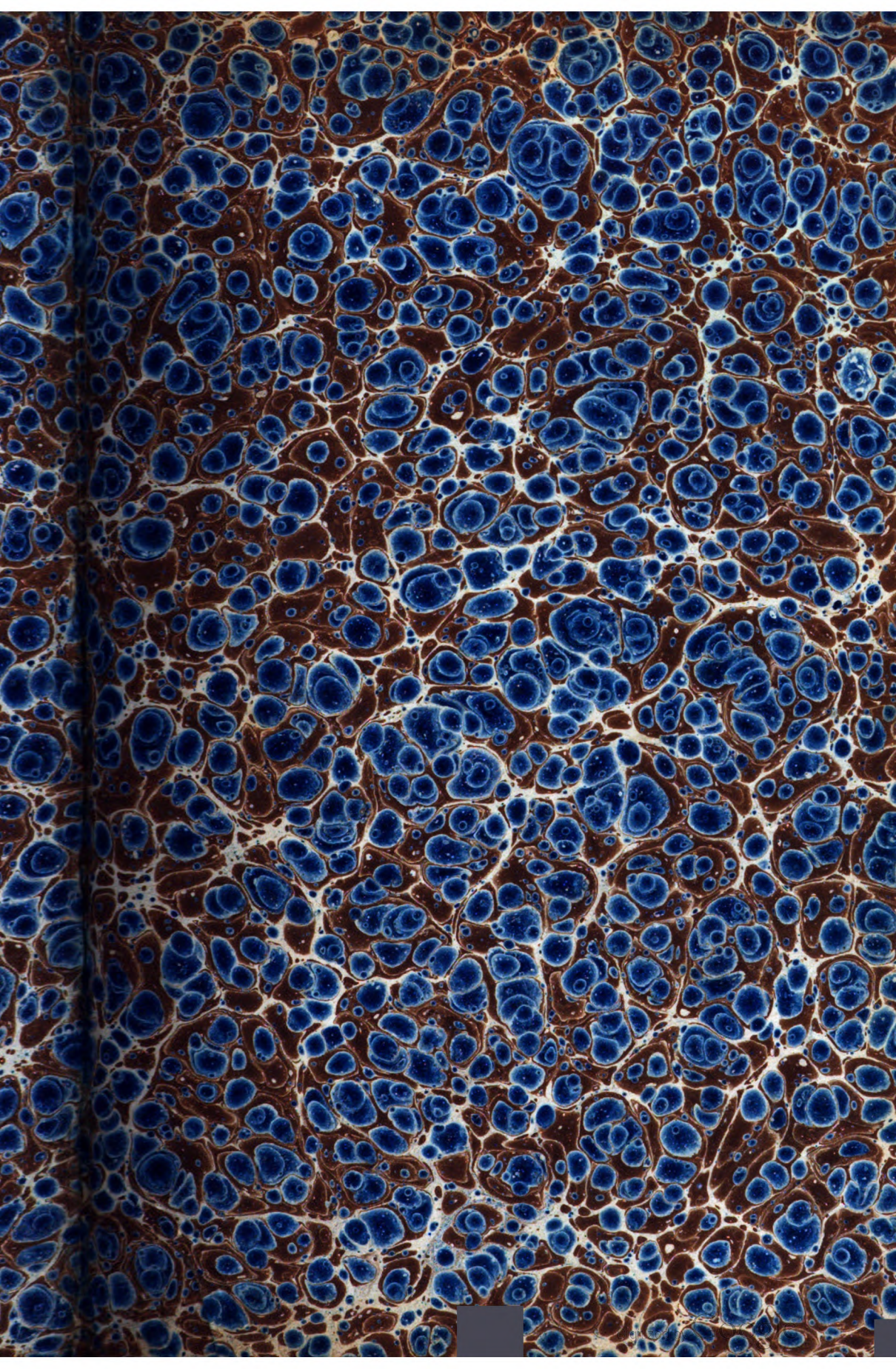




UNIVERSIDAD COMPLUTENSE



5321941706



11

THÉORIE
DU
CODE PÉNAL

UNIVER
DEPAR

COMPL
TAD DE

ENSE DE MADRID
REC
NO DE D. RECHO PEN. 1.

7

7

R. 457.861

THÉORIE

DU

CODE PÉNAL,

D
5.4.16.1
Ch 36a

PAR

ADOLPHE CHAUEAU,

AVOCAT AUX CONSEILS DU ROI ET A LA COUR DE CASSATION,

ET

HÉLIE FAUSTIN,

AVOCAT, SOUS-CHEF DU BUREAU DES AFFAIRES CRIMINELLES AU MINISTÈRE DE LA JUSTICE;

ÉDITION AUGMENTÉE

DE LA LÉGISLATION ET DE LA JURISPRUDENCE DE BELGIQUE,
DE L'INTRODUCTION ET DES QUESTIONS PRINCIPALES TRAITÉES PAR M. BOITARD,
DANS SES LEÇONS SUR LE CODE PÉNAL.

TOME TROISIÈME.



BRUXELLES,

SOCIÉTÉ TYPOGRAPHIQUE BELGE,

ADOLPHE WAHLEN ET COMPAGNIE.

M. TALLIER, GÉRANT DE LA LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE ET SCIENCES ACCESSOIRES.

—
1844





THEORIE

DÜ

CODE PÉNAL.

CHAPITRE XXXVIII.

DE L'ASSOCIATION DES MALFAITEURS.

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE CE CRIME. — DÉFINITION ET CIRCONSTANCES CARACTÉRISTIQUES DE L'ASSOCIATION. — INCORRECTIONS DANS LE TEXTE DE LA LOI PÉNALE. — QUEL EST LE NOMBRE DES INDIVIDUS NÉCESSAIRE POUR QU'IL Y AIT ASSOCIATION DANS LE SENS DE LA LOI? — EST-IL NÉCESSAIRE QUE L'ASSOCIATION AIT POUR BUT LA PERPÉTRATION, NON DE SIMPLS DÉLITS, MAIS DE CRIMES? — SYSTÈME PÉNAL DU CODE. — QUELS SONT CEUX QUI SONT RÉPUTÉS CHARGÉS D'UN SERVICE QUELCONQUE, DANS LE SENS DU CODE? — DES INDIVIDUS QUI N'EXERCENT AUCUNE FONCTION RENTRENT-ILS DANS CETTE CATÉGORIE? S'ILS SE SONT RETIRÉS VOLONTAIREMENT ET N'ONT PAS ÉTÉ SAISIS SUR LE LIEU DE LA RÉUNION, SONT-ILS EXCUSABLES? — DE LA COMPLICITÉ PAR FOURNITURE D'ARMES OU DE MUNITIONS. — CETTE FOURNITURE FAITE A UN SEUL INDIVIDU D'UNE BANDE, DOIT-ELLE ÊTRE CONSIDÉRÉE COMME FAITE A LA BANDE OU A L'UNE DE SES DIVISIONS? (COMMENTAIRE DES ART. 265, 266, 267 ET 268, C. PÉN.) [1].

Le Code pénal a réuni dans une même section trois délits que lie entre eux un caractère commun, quoiqu'ils diffèrent par leur valeur morale et le degré de leur gravité : ce sont les associations de malfaiteurs, le vagabondage et la mendicité. Ces trois actes présentent un double caractère : ils peuvent être incriminés, à raison de l'immoralité qui leur est propre, comme des délits particuliers, mais ils forment en même temps des actes préparatoires d'autres crimes ou délits plus graves. Ainsi la société peut s'alarmer à juste titre, non pas seulement de la perversité que ces faits décèlent en eux-mêmes, mais de

la menace incessante qu'ils renferment et semblent lui porter. Ainsi la peine qui les frappe n'a pas pour unique mission de réprimer, mais encore de prévenir.

Cependant ce n'est point comme actes préparatoires que la loi incrimine ces faits ; les actes simplement préparatoires, nous l'avons dit précédemment [2], échappent à son action ; trop d'incertitudes enveloppent encore leur but, trop de distance les sépare de l'accomplissement du crime, pour qu'il soit possible de les lier à ce crime et de les punir comme un commencement de son exécution. La loi pénale n'a donc consi-

[1] Ces articles n'ont subi aucune modification dans le nouveau Code pénal français.

[2] T. 1, p. 185.

déré l'association de malfaiteurs, le vagabondage et la mendicité, que comme des délits particuliers, distincts des actes auxquels ils peuvent conduire, et elle ne les a incriminés que d'après leur valeur intrinsèque, et abstraction faite des crimes qu'ils peuvent avoir pour but de préparer.

L'association des malfaiteurs pour commettre des crimes est le plus grave de ces trois faits; sa seule existence est une atteinte à l'ordre public; non-seulement elle le menace, mais elle le trouble déjà. Il est évident, en effet, qu'une telle association, quelles qu'en soient les suites, est un acte immoral et que la société ne doit pas tolérer : les réunions de malfaiteurs et leurs criminelles machinations, dès qu'elles se trahissent par un acte extérieur, tombent dans le domaine de la loi pénale; elles constituent par elles-mêmes un véritable délit.

Le Code a donné à cette association la qualification de crime; l'art. 265 est ainsi conçu : « Toute association de malfaiteurs envers les personnes ou les propriétés est un crime contre la paix publique. » Mais pour l'existence du crime deux conditions sont exigées : il faut qu'il y ait une association, il faut que cette association soit dirigée contre les personnes ou les propriétés.

L'association, tant qu'elle ne se manifeste que par des paroles ou même par des réunions, n'est point atteinte par la loi; la simple résolution d'agir qui constitue le complot, dès qu'elle est arrêtée entre plusieurs personnes [1], ne suffit pas pour incriminer l'association; il faut que cette association se trahisse par un acte préparatoire, et cet acte est l'organisation des bandes. « Il y a association, dit l'exposé des motifs, dès qu'il y a des bandes organisées par la nomination des chefs et par leur correspondance entre eux. » L'art. 266 n'a fait que consacrer cette règle : « Ce crime existe, porte cet article, par le seul fait d'organisation de bandes ou de correspondance entre elles et leurs chefs ou commandants, ou de conventions tendant à rendre compte ou à faire distribution ou partage du produit des méfaits. »

La rédaction de cet article est évidemment incorrecte. Il semble, en effet, en résulter que l'existence du crime se puise dans trois circonstances tout à fait différentes : l'organisation des bandes, la correspondance de ces bandes avec leurs chefs, enfin les conventions qui règlent le partage du butin. Or il est visible que cette circonstance et ces conventions de partage ne sont

point des faits différents de l'organisation elle-même; ils la supposent au contraire, et ne font que la révéler. Ainsi l'intention de la loi, intention que la rédaction n'a pas exprimée, a été uniquement de désigner quelques-unes des circonstances dont elle fait dériver le fait de l'organisation; mais c'est cette organisation seule qui constitue le crime, c'est là la circonstance unique et nécessaire de son existence, le fait extérieur qui décèle le péril et que la loi peut atteindre.

Il faut que cette organisation soit complètement établie; la loi, sans en définir tous les éléments, en a du moins déterminé les caractères principaux. L'art. 266 suppose non-seulement une association préalable, mais la formation d'une ou de plusieurs bandes, des chefs pour chaque bande, des conventions pour la distribution des produits. L'art. 267 parle de commandants en chef ou en sous-ordre et de directions de l'association. Enfin l'art. 268 prévoit la séparation d'une bande en plusieurs divisions, et la fourniture d'armes, de munitions et de lieux de retraite. La désignation de ces diverses circonstances, quoique d'ailleurs purement énonciative, indique dans la loi l'intention de n'atteindre que des associations activement organisées, et dont les membres, obéissant à une impulsion unique, agissant dans un intérêt commun, soient liés les uns aux autres par une discipline qui faille le principal danger de l'association. Mais c'est au jury qu'il appartient d'apprécier les signes caractéristiques de l'organisation de l'association, et de déterminer si la réunion n'est qu'éphémère et rassemblée uniquement pour accomplir un acte isolé, ou si elle est soumise à des règles qui manifestent une organisation durable et arrêtée.

Le nombre des malfaiteurs nécessaire pour constituer l'association n'est point déterminé par la loi. Faut-il suppléer à ce silence, et décider comme l'a fait Carnot [2], que les bandes doivent être composées de vingt personnes au moins? Nous avons déjà émis l'opinion, au sujet de bandes séditieuses [3], que les art. 210, 211 et 212 du Code qui déterminent, dans les cas de rébellion, le nombre de personnes nécessaires pour former la réunion rebelle, doivent être soigneusement circonscrits dans la matière à laquelle ils s'appliquent : en effet, il ne s'agit dans ces articles, que des réunions subites et éphémères, et ces réunions ne peuvent être assimilées à des bandes organisées; l'organisation donne à la réunion une gravité qu'un rassemble

[1] *V. t. 1, p. 323 et suiv.*

[2] *Comment. du C. pén., sur cet article.*

[3] *V. t. 2, p. 6.*

ment fortuit, même plus nombreux, n'aura jamais. Il est donc impossible de poser une règle par voie d'analogie : la question du nombre des individus nécessaire pour former une bande rentre dans la question de l'organisation même de cette bande; elle est abandonnée aux lumières du jury, qui n'a point à s'expliquer sur le nombre des hommes qui la composaient, mais seulement sur le point de savoir si ces hommes étaient assez nombreux pour qu'il y eût bande de malfaiteurs dans le sens de la loi pénale.

Il semble enfin, à la lecture de la loi pénale, que le législateur ait eu l'intention de faire de la composition de la bande l'un des éléments de son organisation; il déclare, en effet, que la bande doit être composée de *malfaiteurs*; et quel sens imprime-t-il à cette expression? L'exposé des motifs l'apprend : « Il faut remarquer que les malfaiteurs dont il s'agit en ce moment, ne sont pas ceux qui agissent isolément ou même de concert avec d'autres pour la simple exécution d'un crime. Ce que la loi considère plus particulièrement ici, ce sont les bandes ou associations de ces êtres pervers qui, faisant un métier du vol et du pillage, sont convenus de mettre en commun le produit de leurs méfaits. » Il ne faut pas toutefois donner à ces paroles un sens restrictif, et en induire que la qualification de malfaiteur suppose la perpétration d'autres méfaits, ou doit nécessairement se puiser, soit dans des condamnations précédentes, soit même dans une vie dépravée et flétrie par de vicieuses habitudes. La qualité de malfaiteur peut ressortir des seules circonstances de l'association, de ses conditions et de son but : on devient malfaiteur par cela seul qu'on s'associe pour commettre des méfaits. Le législateur a dû se servir de cette expression en présence du cas qui préoccupait le plus son attention et qui doit se présenter le plus souvent. Les vagabonds, les repris de justice, les gens sans aveu et les mendiants sont évidemment les agents que recruteront habituellement les bandes et les associations; mais le terme légal n'a rien d'exclusif.

Le deuxième élément du crime est que l'association soit dirigée contre les personnes ou les propriétés. C'est ce but de l'association qui seul fait son immoralité et son péril; il est évident que si le but même illégitime de cette association était autre que celui que la loi indique, le crime cesserait d'exister. L'art. 266 semble supposer que l'organisation de la bande aura pour but unique le vol et le pillage, puisqu'il mentionne le partage du butin comme l'un des éléments constitutifs du crime. Il est certain, en effet, que les crimes contre les propriétés seront l'objet le plus ordinaire de ces associations, et

que les violences contre les personnes ne seront le plus souvent employées que comme moyens d'exécution. Mais les termes de l'art. 265 sont généraux; ils comprennent tous les crimes envers les personnes et envers les propriétés; il n'est donc permis de faire aucune distinction; et l'association qui prendrait sa source, non pas dans la cupidité, mais dans la vengeance ou dans les mauvaises passions, qui aurait pour but, non pas des vols, mais des attentats envers les personnes, rentrerait incontestablement dans les termes de la loi pénale.

Carnot a soulevé la question de savoir si l'association doit être comprise encore dans ces termes, lorsqu'elle aurait pour but la perpétration, non pas de faits qualifiés crimes, mais de simples délits. Ce criminaliste, s'appuyant sur ce que la loi parle en général de l'association de malfaiteurs envers les personnes ou les propriétés, sans définir la gravité des atteintes, décide qu'il n'est permis d'introduire aucune distinction. Nous aurions quelque peine, même dans le silence de la loi, à adopter une telle interprétation; car il est certain que deux associations qui se forment, l'une pour ne se livrer qu'à des délits légers, l'une pour exécuter les attentats les plus graves, ne présentent ni le même péril pour la société, ni la même immoralité dans les agents. Mais le texte de la loi autorise d'ailleurs à douter qu'elle ait voulu comprendre ces deux actes dans sa disposition. L'art. 267 porte, en effet, que les chefs de l'association seront punis des travaux forcés à temps, *quand ce crime n'aurait été accompagné ni suivi d'aucun autre*. Ainsi la prévention de la loi s'arrête au cas où le crime de l'association aurait été suivi ou non suivi d'un autre crime; elle ne prévoit nullement celui où l'association aurait commis un simple délit : il ne s'agit donc, dans sa pensée, que d'une association formée pour se livrer au crime. A la vérité, on peut objecter qu'il est difficile de discerner si l'association de malfaiteurs qui ne s'est encore livrée à aucun méfait, se proposait de commettre des actes de telle ou telle gravité. Mais la loi met déjà à la charge de l'accusation la preuve que l'association s'était organisée dans le but d'attaquer les personnes ou les propriétés; il faut donc qu'elle établisse quelle eût été la nature des actes de cette bande; or il ne lui est pas plus difficile d'établir quelle eût été leur gravité. Cette preuve se puisera dans l'organisation même de la bande, dans le nombre et la moralité des affiliés, dans la production des instruments d'escalade ou d'effraction dont ils étaient munis, enfin dans la nature des armes offensives qu'ils avaient en leur possession.

Deux conditions distinctes sont donc néces-

saires pour l'existence du crime d'association de malfaiteurs : il faut que cette association se manifeste par l'organisation d'une bande; il faut qu'elle se propose pour but de se livrer à des atteintes, qualifiées crimes par la loi, contre les personnes ou les propriétés. Chacun de ces deux éléments est également indispensable pour l'application de la peine portée par la loi.

Cette peine a deux degrés qui prennent leur base dans l'importance des fonctions que l'accusé exerçait dans la bande organisée. L'art. 267 est ainsi conçu : « Quand le crime n'aura été accompagné ni suivi d'aucun autre, les auteurs, directeurs de l'association, et les commandants en chef ou en sous-ordre de ces bandes, seront punis des travaux forcés à temps. » Le premier membre de cet article présente, à la première vue, un sens ambigu; on pourrait croire que l'association n'est un crime qu'autant qu'elle n'est suivie d'aucun autre, et qu'elle est en quelque sorte absorbée par la perpétration concomitante ou postérieure d'un autre crime : telle n'a pas été l'intention de la loi; ce qu'elle a voulu dire, c'est que les chefs de la bande sont punis des travaux forcés à temps, lors même que cette bande ne s'est encore livrée à aucun crime. Mais si l'association, au contraire, a été accompagnée ou suivie d'un autre crime, ces deux attentats doivent être l'objet d'une poursuite simultanée, et les associés deviennent passibles de la peine applicable au plus grave des deux crimes.

La qualité de *commandant en chef ou en sous-ordre* constitue une *circonstance aggravante* du crime d'association de malfaiteurs. Ainsi la cour de cassation a pu juger, d'après cette règle, que lorsque la question de savoir si l'accusé est coupable d'avoir fait partie d'une bande en qualité de commandant, a été posée au jury, et que le verdict a déclaré la culpabilité, en écartant les circonstances aggravantes, l'accusé ne peut plus être condamné que pour avoir fait partie de la bande, sans y exercer aucun commandement [1]. La même solution s'appliquerait évidemment à la qualité d'*auteur* ou de *directeur* de l'association. Mais la cour de cassation a jugé, en outre, que ces derniers termes peuvent être remplacés par des expressions équipollentes; c'est ainsi qu'elle a reconnu que l'accusé qui est déclaré coupable d'avoir *formé* une association de malfaiteurs peut être condamné comme *auteur* de cette association [2]. Assurément, dans l'espèce, cette interprétation était conforme aux

termes de la déclaration; mais on ne peut néanmoins se dissimuler que cette sorte d'interprétation, formulée en doctrine, aurait dans certains cas de graves dangers. Ce n'est donc qu'avec défiance, et après une minutieuse recherche du sens de la décision du jury, qu'elle doit être accueillie.

La deuxième catégorie des coupables fait l'objet de l'art. 268, qui est ainsi conçu : « Seront punis de la reclusion tous autres individus chargés d'un service quelconque dans les bandes, et ceux qui auront sciemment et volontairement fourni aux bandes ou à leurs divisions, des armes, munitions, instruments de crime, logement, retraite ou lieu de réunion. » Cet article se divise lui-même en deux parties distinctes; il comprend dans ses termes deux classes de malfaiteurs qui n'y sont réunies que parce qu'ils sont punis d'une même peine.

Le premier point est de savoir ce qu'il faut entendre par ces mots : *tous autres individus chargés d'un service quelconque dans les bandes*. Ces expressions comprennent-elles tous ceux qui *font partie* des bandes, qu'ils aient ou non été chargés d'un service spécial? Tous les criminalistes qui ont écrit sur le Code pénal ont soutenu la négative [3]; voici comment l'un d'eux a formulé cette opinion : « L'art. 100, C. pén., veut que ceux qui, ayant fait partie de bandes armées, mentionnées en l'art. 96, sans y exercer aucun commandement, et sans y remplir aucun emploi ni fonction, se seront retirés, ne soient passibles d'aucune peine. » L'art. 213 renferme une disposition non moins favorable aux rebelles qui, étant sans fonctions ni emplois dans les bandes ou attroupements en rébellion, se seront retirés au premier avertissement. L'art. 268 est rédigé dans le même esprit. Le législateur n'a voulu atteindre que ceux qui sont chargés d'un *service quelconque* dans les bandes, et non ceux qui, comme dans les cas déterminés par les art. 100 et 213, font partie de ces bandes sans être chargés d'aucun service. Supposons, en effet, qu'une bande de malfaiteurs traîne après elle ses femmes, ses enfants : ils font tous partie de la bande; mais ils ne sont pas tous *chargés d'un service quelconque*. Nous ne prétendons pas soutenir que ces derniers ne soient très répréhensibles; mais comme, dans une bande de malfaiteurs, il se trouve toujours un très-grand nombre de coupables, le législateur a permis que ceux dont la culpabilité serait moins grave, en raison de ce

[1] Cass., 9 fév. 1832. (Sirey, 1832, 1, 141.)

[2] Cass., 27 avril 1834.

[3] Carnot, *Comment. du C. pén.*, sur l'art. 268; Bour-

guignon, *Jur. du C. crim.*, sur l'art. 268; Rauter, *Traité de droit crim.*, no 450.

qu'ils n'avaient été chargés d'aucun service, échappassent à la peine. Voilà comment l'article 268 doit être entendu.

Cette interprétation n'a point été admise par la cour de cassation, qui a décidé, au contraire, par deux arrêts : « que la disposition de l'art. 268 qui punit de la reclusion tous individus chargés d'un service quelconque dans les bandes de malfaiteurs, s'applique nécessairement à tous les individus qui font partie de ces bandes sans y remplir les fonctions de directeurs ou de commandants ; que par cela seul, en effet, qu'ils en font partie, ils y font nécessairement une fonction quelconque [1]. »

Au milieu de cette dissidence d'opinions, nous hésitons pas à croire que la jurisprudence de la cour de cassation est seule conforme au véritable esprit de la loi pénale. Il est essentiel de remarquer, en premier lieu, que les art. 100 et 213 peuvent bien être invoqués ici comme dispositions analogues, mais nullement comme dispositions applicables ; ces articles sont, en effet, formellement restreints, par leur texte même, aux faits de sédition ou de rébellion, et il serait impossible d'appliquer, même par voie d'analogie, la peine de surveillance qu'ils maintiennent, contre les individus qui ont fait partie des bandes de malfaiteurs. Il résulte de cette première observation que ces individus se trouveraient, si l'on adoptait le système de Carnot et de Bourguignon, dans une situation beaucoup plus favorable que ceux qui ont fait partie des bandes séditeuses ou rebelles ; car ces derniers restent du moins passibles de la surveillance, lors même qu'ils n'ont exercé aucun emploi et qu'ils se sont retirés au premier avertissement, tandis que les malfaiteurs réunis en bande pour commettre des crimes, seraient exempts de toute peine quelconque par cela seul qu'ils n'auraient exercé aucun emploi dans cette bande. Cependant une distance immense sépare ces associations. Le législateur a vu avec raison dans les hommes qui suivent l'appel de chefs séditeux ou rebelles, des êtres égarés plutôt que coupables ; et les dispositions des art. 100 et 213, dictées par une saine politique autant que par l'humanité, ont pour but d'épargner ces hommes, lorsqu'à la voix de l'autorité ils ont reconnu leur erreur et sont rentrés dans le devoir. Mais telle n'est point la position des malfaiteurs qui forment ensemble un pacte criminel et se réunissent pour l'exécuter. Il ne s'agit point ici d'une réunion politique à laquelle s'adjoignent des

individus qui n'en comprennent ni le but ni la portée, mais d'une association secrète avec laquelle pactisent des malfaiteurs ; il ne s'agit pas d'une association qu'une pensée simultanée forme entre plusieurs individus, mais d'une convention mûrement pesée entre plusieurs associés, et dont tous connaissent le but criminel : comment donc peut-on supposer que ces malfaiteurs, associés pour commettre des crimes, aient paru au législateur moins à craindre que les membres obscurs d'une bande séditeuse, et qu'il ait négligé, s'il avait voulu absoudre ceux qui n'ont exercé aucun service actif, de les soumettre du moins comme ceux-là à la peine de la surveillance ? De cette omission seule ressort l'esprit de l'art. 268 : cet article n'a point écarté de ses dispositions les individus dont tout le crime a consisté à faire partie des bandes ; donc il les a confondus dans son incrimination. Il ne les a point frappés d'une peine spéciale et moins sévère ; donc il a voulu qu'ils fussent soumis à la peine édictée pour tous. Car, on le répète, on ne peut admettre que cette classe d'individus placés dans une situation évidemment moins favorable que ceux dont se sont occupés les art. 100 et 213, fussent cependant l'objet d'une plus grande faveur. Et puis, en définitive, n'est-ce donc pas accepter un service quelconque que d'entrer dans une bande organisée pour commettre des crimes ? N'est-ce pas déjà y faire un service que d'y être associé et de se tenir préparé à la perpétration des crimes projetés ? Le texte primitif de l'art. 268 portait : *un service quelconque de toute espèce* ; ces derniers mots ont été retranchés comme surabondants ; mais ils témoignaient de l'esprit de l'article, et cet esprit n'a point changé. Est-il besoin, enfin, de faire remarquer qu'il ne suffit pas pour faire partie de la bande de marcher à la suite, et que les femmes et les enfants dont Bourguignon a argué, ne rentreraient point nécessairement dans les termes de l'art. 268 ? Faire partie de la bande, ce n'est pas seulement faire partie de la réunion, c'est compter parmi les associés, c'est avoir souscrit aux conventions criminelles, c'est avoir droit à une part dans le produit des méfaits. Ceux-là seulement, en effet, peuvent être considérés comme chargés d'un service quelconque dans le sens de la loi, mais on ne voit aucun motif de leur enlever ce caractère.

La deuxième partie de l'article s'applique à ceux qui ont *sciemment et volontairement* fourni aux bandes ou à leurs divisions des armes, des lieux de réunion. La connaissance du but de l'association, et la volonté de concourir à ce qu'il soit atteint, sont deux éléments constitutifs du crime ; ainsi la cour de cassation a annulé le

[1] Cass., 15 mai 1818, 9 fév. 1832. (Sirey, 1832, 1, 141.)

verdict d'un jury qui déclarait l'accusé coupable d'avoir fourni des munitions à une bande de malfaiteurs, parce que : « ni les mots de l'article *sciemment et volontairement*, ni aucun autre mot présentant la même idée, n'étaient dans la déclaration; que cette déclaration, qui ne donnait pas au fait qu'elle énonçait le caractère constitutif du crime, était donc incomplète et insuffisante, et ne pouvait servir de base légale à la condamnation de l'accusé [1]. »

Les individus qui ont fourni les armes, les munitions, les lieux de retraite, peuvent-ils être incriminés s'ils n'ont prêté cette assistance qu'à un seul membre de la bande? La difficulté naît de ces termes de l'article : *aux bandes ou à leurs divisions*. Il semble suivre de ces termes, en

effet, que la loi n'a voulu punir le complice par assistance que lorsqu'il a assisté la bande ou une partie de cette bande, parce que dans ce cas son crime devient plus évident, la participation moins équivoque. Cependant cette interprétation ne doit pas être suivie trop rigoureusement : car il est des cas où un seul individu pourrait être considéré comme une division de la bande, comme, par exemple, si cet individu avait été délégué pour apporter des vivres, des munitions, s'il avait agi au nom de cette bande et exercé l'autorité puisée dans son existence, si cet individu enfin était connu pour être le chef de cette bande; dans ces divers cas, en effet, l'assistance est donnée à la bande entière, et aucun motif sérieux n'appuierait une distinction.

CHAPITRE XXXIX.

DU VAGABONDAGE.

MOTIFS DES MESURES PRISES PAR LA LOI A L'ÉGARD DES VAGABONDS. — PEINES DONT ILS ÉTAIENT L'OBJET SOUS L'ANCIENNE LÉGISLATION. — DISPOSITIONS DE LA LÉGISLATION INTERMÉDIAIRE. — CARACTÈRES DU DÉLIT DE VAGABONDAGE. — DISPOSITIONS DES LOIS ÉTRANGÈRES SUR LE MÊME SUJET. — DÉFINITION DU DÉLIT. — CIRCONSTANCES CONSTITUTIVES. — DÉFAUT D'UN DOMICILE CERTAIN. — DANS QUEL CAS L'AGENT EST CONSIDÉRÉ COMME N'AYANT PAS DE DOMICILE. — L'INDIVIDU ARRÊTÉ POUR DÉFAUT DE PASSE-PORTE NE PEUT ÊTRE, POUR CE SEUL FAIT, RÉPUTÉ VAGABOND. — DÉFAUT DE MOYENS DE SUBSISTANCE. — LE PRÉVENU TROUVÉ PORTEUR D'UNE SOMME D'ARGENT PEUT-IL ÊTRE RÉPUTÉ VAGABOND? — DÉFAUT D'EXERCICE D'UN MÉTIER. — RÉUNION DE CES CIRCONSTANCES NÉCESSAIRE POUR CONSTITUER LE DÉLIT. — LE FAIT DU VAGABONDAGE DOIT-IL ÊTRE CONSIDÉRÉ ABSTRACTION FAITE DE SA MORALITÉ? — DES PEINES APPLICABLES AU DÉLIT. — DE LA PEINE DE L'EMPRISONNEMENT. — DE LA PEINE ACCESSOIRE DE LA SURVEILLANCE. — OBSERVATIONS SUR LA SUBSTITUTION DE CETTE PEINE A LA MESURE DE LA MISE A LA DISPOSITION DU GOUVERNEMENT. — LA SURVEILLANCE PEUT-ELLE ÊTRE SUPPRIMÉE PAR LES TRIBUNAUX, EN CAS DE CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES? — DES MESURES APPLICABLES AUX VAGABONDS MINEURS DE SEIZE ANS. — DANS QUELS CAS LES MINEURS PEUVENT ÊTRE PRÉVENUS DE VAGABONDAGE. — LA PEINE CESSE PAR L'ADMISSION DES CONDAMNÉS A CAUTION, OU PAR LA RÉCLAMATION QUI EN EST FAITE PAR LE CONSEIL MUNICIPAL DE LEUR COMMUNE. — CARACTÈRES DE CETTE DOUBLE NATURE. — DES VAGABONDS ÉTRANGERS. — MESURES QUI PEUVENT ÊTRE PRISES A LEUR ÉGARD. — DES CIRCONSTANCES AGGRAVANTES DU DÉLIT DE VAGABONDAGE. — DU TRAVESTISSEMENT, DU PORT D'ARMES, DE LA POSSESSION D'INSTRUMENTS PROPRES A COMMETTRE DES CRIMES OU DÉLITS, OU DE SOMMES D'ARGENT. — DU VAGABONDAGE CONSIDÉRÉ COMME CIRCONSTANCE AGGRAVANTE DE CERTAINS DÉLITS. — DES VIOLENCES SUR DES PERSONNES. — DES FAUX DANS LES PASSE-PORTE OU CERTIFICATS. (COMMENTAIRE DES ARTICLES 269, 270, 271, 272, 273, 277, 278, 279, ET 281 DU CODE PÉNAL.) [2].

Les agents que la loi a qualifiés de *vagabonds* et de gens *sans aveu* ont excité dans tous les

temps les inquiétudes du législateur. Signalés par une vie errante, aventureuse et oisive, le

[1] Cass., 22 juillet 1824. (Dalloz, t. 6, p. 263; Sirey, 1824, 1, 593.)

[2] L'art. 271 a seul subi une modification par le nouveau Code pénal français.

seul mode de leur existence a paru comme une menace incessamment jetée à l'ordre social. Car aucun lien ne les attache à la société, aucun intérêt ne les unit à la patrie : ils parcourent le pays comme des étrangers ; il semble qu'ils soient prêts à s'en déclarer les ennemis. Et comment, d'ailleurs, n'appelleraient-ils pas la défiance, ces hommes qui n'ont point de demeure, dont les ressources sont inconnues, et qui refusent de demander au travail l'appui de leur existence ? Comment n'inspireraient-ils pas de craintes, quand leur position et leurs besoins leur font en quelque sorte une loi impérieuse du crime, et que leurs courses incessantes, en effaçant les traces de leurs pas, les dérobent aux recherches de la justice ?

Ces dangereux agents devaient donc devenir l'objet de la sollicitude de la loi : toutefois, les mesures qui les ont concernés ont varié suivant les temps, et surtout suivant les mœurs des peuples. La loi romaine, au témoignage d'Ulpien, donnait à chaque proconsul le pouvoir de bannir de la province les hommes mal famés et dangereux [1]. Cette disposition fut reproduite dans le chapitre 34 des Établissements de saint Louis : « *Se aucuns est qui n'ait rions et soit en la ville sans rien gagner et il hante tavernes, la justice le doit prendre et demander de quoi il vit, et se il entend qu'il mente et qu'il soit de mauvaise vie, il le doit jeter hors de la ville.* » Une ordonnance du roi Jean, de novembre 1354, prescrivait un autre système de répression ; il était défendu : « qu'aucunes personnes, hommes et femmes, sains de leurs corps et membres, sachant, non sachant métiers, soyent ou demeurent oiseux en taverne ou autre part, ou que ils vident la ville dedans trois jours ; et se après lesdicts trois jours ils y sont trouvés oiseux ou mendians, ils seront pris et mis en prison et tenus au pain et à l'eau par l'espace de trois jours ; et quand ils auront esté délivrés de ladite prison, se depuis ils y seront trouvés oiseux ou ils n'ont bien de quoi ils peussent avoir convenablement leur vie, ils seront mis au pilory ; et la tierce fois, ils seront signez au front d'un fer chaud et bannis desdits lieux. » Ces mesures étaient impuissantes. En juin 1456, les états de Languedoc signalaient, dans leurs doléances, « les gens vagabonds et oiseux qui ne font œuvre ne mestier, appelés raffinez, qui se trouvent des bonnes villes au long du jour et de la nuit, es

tavernes et autres lieux dissolus, et leur est force, pour entretenir leur mauvaise vie, qu'ils soient larrons et commettent plusieurs choses mal faites ; et y en a telle quantité, qu'il n'est à peine jour que esclandre et plaintes ne s'en ensuivent, et sans qu'aucun remède y soit donné. » C'est pour faire cesser un tel état de choses général dans toute la France, que l'ordonnance de Blois (mars 1498) soumettait le jugement des vagabonds à des formes spéciales et plus rigoureuses de procédure (art. 92 et suivants) ; que la déclaration du 7 mai 1526 commettait un lieutenant avec la mission spéciale de livrer à la justice les *vagabonds, oysifs, mal vivants, gens sans aveu, joueurs de cartes et de dés* ; enfin, que la déclaration du 18 avril 1558 faisait exprès commandement à tous *vagabonds, gens oisifs, sans adveu, maistre ne mestier, vider la ville dedans 24 heures à peine de la hart*. Les ordonnances postérieures des 4 février 1567, 30 mars 1635 et 25 juillet 1700, portaient les peines du fouet, de la marque, de la prison, et, en cas de récidive, des galères. Plus tard, les vagabonds furent punis de la transportation aux colonies (déclar. du 12 mars 1719) ; puis cette transportation, abrogée par la déclaration du 5 juillet 1722, fut remplacée par des galères à divers degrés pour les hommes et le fouet ou la flétrissure pour les femmes. Un dernier édit du 3 août 1764 maintenait les galères pour les vagabonds valides, et punissait de la prison à temps ceux à qui leur âge, leurs infirmités ou leur sexe ne permettaient pas d'infliger cette peine. « Cette rigueur, porte le préambule de cet édit, nous a paru d'autant plus nécessaire, que ce n'est que par la sévérité des peines que l'on peut espérer de retenir ceux que l'oisiveté et la fainéantise pourraient engager à continuer ou à embrasser un genre de vie qui n'est pas moins contraire à la religion et aux bonnes mœurs qu'au repos et à la tranquillité de nos sujets. »

Notre législation moderne n'a pas été moins préoccupée du vagabondage. Tantôt elle établit une surveillance active qui doit s'attacher en tous lieux aux pas des vagabonds [2], tantôt elle revient à la peine de la transportation autrefois édictée contre eux [3]. Elle délègue au préfet de police et aux commissaires généraux le pouvoir de les envoyer en prison [4] ; enfin, reprenant la disposition de l'art. 12 de l'ordonnance de

[1] *Congruit bono et gravi præsidi curare ut pacata atque quieta provincia sit quam regit : quod non difficile obtinebit si sollicite agat ut malis hominibus provincia careat eoquo conquirit.* (L. 13, Dig. de officio præsidis.)

[2] Lois 26 juillet-3 août 1791, art. 2 ; 16 janvier-16 février 1791, tit. 8, art. 1 ; 28 germ. an 6 ; ord. 29 fév. 1820.

[3] Loi 24 vend. an 2, tit. 4, art. 3 et 4.

[4] L. 12 mess. an 8, art. 5, et 5 brum. an 9, art. 4.

1670, qui attribuait aux seuls prévôts des maréchaux le droit de les juger, elle ouvre pour eux des tribunaux spéciaux dès qu'ils ont commis un crime [1].

Mais, au milieu de cet appareil de peines et de juridictions spéciales, une sorte d'incertitude semble se manifester dans l'esprit du législateur. Il punit le vagabondage, mais il semble ressentir le besoin de justifier son droit de le punir. Les anciens édits peignent à grands traits les désordres qu'il cause, et déclarent, par une sorte de formule, que les vagabonds seront punis *encore qu'ils ne fussent prévenus d'aucun autre crime ou délit*. L'art. 269 de notre Code a cru nécessaire de proclamer également que le vagabondage était un délit; et toutefois la peine cesse aussitôt, lorsque, aux termes de l'art. 273, un conseil municipal réclame le vagabond condamné, ou même lorsqu'un simple citoyen s'offre à lui servir de caution.

C'est que le vagabondage est moins un fait criminel en lui-même, qu'un genre de vie que la loi a voulu réprimer en raison de ses périls. Ce qu'elle a voulu atteindre, c'est une certaine position, des penchants vicieux, des habitudes dangereuses de l'agent. Par cela seul que le vagabond est sans profession et dénué de ressources, la société s'inquiète à juste titre; elle prévoit qu'il sera conduit par ses besoins et son oisiveté à se réunir aux malfaiteurs, à commettre des délits ou des crimes. Le vagabondage, à ses yeux, est donc un acte préparatoire plutôt encore qu'un délit accompli : de là, la nécessité de déclarer que la loi considère ce fait, quelle que soit sa nature, et même isolé de toute circonstance concomitante, comme un véritable délit. Toutefois, il ne faut pas exagérer le caractère préventif de cette répression. Sans doute le vagabondage est en partie puni en raison des actes auxquels il peut entraîner l'agent, mais ce serait une erreur que de n'y voir qu'un acte préparatoire. La société a créé à l'homme des obligations et des devoirs : l'un de ces devoirs est de ne pas devenir une charge pour le corps social; or, s'il l'enfreint en se livrant à une vie fainéante et oisive, si, privé de ressources, il méconnaît la loi du travail, il n'y a pas seulement en lui une disposition dangereuse, il y a une sorte d'immoralité.

Les lois étrangères ne semblent point avoir aperçu ce double caractère du vagabondage; les unes n'en font aucune mention, les autres ne le

punissent que dans les étrangers; d'autres enfin, en le frappant de peines très-légères, témoignent suffisamment qu'elles ne le considèrent que comme un acte préparatoire qu'il appartient à la police plus qu'à la loi pénale de réprimer. Le Code du Brésil et les lois pénales de Malte rentrent dans cette dernière catégorie. L'art. 293 du Code du Brésil ne prononce qu'une détention de 8 à 24 jours contre « tout individu qui ne prend pas une occupation honnête et utile de laquelle il puisse subsister, après en avoir été averti par le juge de paix, lorsqu'il n'a pas de revenu suffisant. » L'art. 246 des lois de Malte va plus loin encore et ne prononce d'autre peine que l'obligation de donner caution de bonne conduite. *Ogni vagabundo sarà correzionalmente condannato alla mallaveria.*

Le vagabondage est incriminé par le Code pénal sous deux rapports distincts : comme délit *sui generis*, existant par lui-même et isolé de tout autre délit, et comme circonstance aggravante d'un délit ou d'un crime. Dans l'un et l'autre cas, il revêt le même caractère, il se compose des mêmes éléments. Ces éléments sont renfermés dans sa définition.

L'art. 270 définit le vagabondage en ces termes : « Les vagabonds ou gens sans aveu sont ceux qui n'ont ni domicile certain, ni moyens de subsistance, et qui n'exercent habituellement ni métier ni profession. »

Cette définition, qui reproduit avec clarté les caractères du délit, n'est point nouvelle. Les anciens jurisconsultes l'avaient donnée, mais moins complète, en ces mots : *Vagabundus proprie dicitur qui per mundum vagatur nec certum habet domicilium in quo habitat* [2]. La déclaration du 5 février 1731 définissait les vagabonds : ceux qui, n'ayant ni profession, ni métier, ni domicile certain, ni bien pour subsister, ne peuvent être avoués ni faire certifier de leurs bonnes vie et mœurs par personnes dignes de foi. » La loi anglaise, en adoptant ces caractères, veut en outre que les vagabonds ne puissent fournir de bons renseignements sur leur conduite : *and not giving a good account of themselves* [3]. Les lois pénales des Deux-Siciles et de l'île de Malte n'exigent, au contraire, que deux des caractères imposés par la définition, le défaut d'exercice d'une profession, et de moyens de subsistance : elles n'ajoutent point la condition du défaut de domicile certain [4]. Il suffisait également, sous l'empire de la loi du 19-22 juil-

[1] L. 18 pluv. an 9, art. 6 et 7, et 18 prair. an 12.

[2] Farinacius, quæst. 7, n° 15. Julius Clarus, quæst. 39, n° 7. Glose, in l. 4, § 5, de *damno infecto*.

[3] Stephen's *Summary of the criminal law*.

[4] *Ogni ozioso che non possedesse beni di sorte alcuna, nè esercitasse abitualmente officio, arte o mestiere, nè*

let 1791, de n'avoir ni moyens de subsistance, ni métier, ni répondants, pour être inscrit sur la note des gens sans aveu. La loi du 10 vendémiaire an 4 effaçait même une partie de ces conditions : tout individu voyageant et trouvé hors de son canton sans passe-port était réputé vagabond et sans aveu, s'il ne justifiait pas, dans les 20 jours de son arrestation, de son inscription sur le tableau d'une commune. (Art. 6 et 7 du titre 3 de cette loi.)

Trois circonstances distinctes caractérisent donc, dans notre Code, le délit de vagabondage : il est nécessaire, aux termes de l'art. 270, que le prévenu n'ait point de domicile certain, qu'il soit privé de moyens de subsistance ; enfin, qu'il n'exerce habituellement ni métier ni profession. Ces trois conditions exigent quelques explications.

Le défaut d'un domicile certain est le premier élément du délit. Il ne faut pas confondre le domicile d'habitation ; il suffit, pour l'existence du vagabondage, que le prévenu soit privé de ce dernier domicile. Tel était la décision des anciens jurisconsultes. Julius Clarus définit le vagabond : *ille qui non certum habet domicilium in quo habitat* ; et il ajoute aussitôt ; *dixi in quo habitat, nam in hoc proposito non consideratur an habeat certum domicilium, habitationes vel ne, quia (eo non attento) dummodo non habeat certum domicilium habitationis, potest ubicumque conveniri et puniri* [1]. La glose contient la même explication : *qui habitationem non habet dicitur vagabundus* [2]. Cette décision est parfaitement conforme à la nature du délit. C'est le défaut d'habitation qui forme la principale condition du vagabondage ; c'est là la raison de son existence aventurière et de la facilité avec laquelle il dérobe ses actions aux regards. Qu'importe qu'il ait conservé son domicile d'origine ? Ce domicile ne modifie ni sa position actuelle, ni son genre de vie, ni les dangers qui en résultent. Mais si le domicile d'origine ne fait pas obstacle à l'existence du délit, il ne faut pas confondre l'habitation que le prévenu a pu conserver à ce domicile avec le domicile lui-même. Cette habitation, si elle est certaine, si le prévenu ne l'a pas abandonnée, s'il n'a fait que s'en éloigner momentanément, serait un obstacle invincible à ce qu'il fût considéré comme vagabond ; car la loi exige comme

un élément essentiel du délit, que l'agent n'ait pas de domicile certain, c'est-à-dire d'habitation actuelle : or, par cela seul qu'il est éloigné de son habitation, il ne s'ensuit pas qu'il n'en ait pas. C'est d'après cette distinction qu'il a été jugé que le fait d'un individu de n'avoir reparu qu'à de longs intervalles à son domicile, n'entraînait pas l'abdication de ce domicile, et par conséquent l'état de vagabondage [3]. C'est ainsi que, dans une autre espèce, il a été reconnu qu'un individu qui est inscrit sur les contrôles de la garde nationale de sa commune ne peut jamais être considéré comme vagabond [4].

La loi n'exige pas non plus que l'habitation du prévenu soit fixe, il suffit qu'il en ait une : ainsi la cour de cassation a pu décider qu'un particulier qui, sans quitter une commune, loge tantôt dans une maison, tantôt dans une autre, ne se trouve point en état de vagabondage [5] ; car son habitation, pour être changeante, n'en est pas moins certaine. La commune où il réside et qu'il ne quitte pas est le véritable lieu de cette habitation. Ces changements de logement n'ont point pour effet de le soustraire aux regards et à l'action de l'autorité. Il ne cesse pas d'avoir un domicile certain ; et c'est dans ce sens que cette expression, employée par la loi, doit surtout être entendue.

La loi du 10 vendémiaire an 4 renferme deux dispositions dont nous avons déjà parlé. Elles prescrivent que tout individu voyageant et trouvé hors de son canton sans passe-port doit être mis en état d'arrestation et réputé vagabond, s'il ne justifie pas, dans les vingt jours de son arrestation, qu'il est inscrit sur le tableau d'une commune. Il serait sans objet pour nous de rechercher si ces dispositions de police, qui toutefois sont encore appliquées, ont conservé toute leur force légale [6] ; il suffit de remarquer qu'elles ne contredisent nullement les règles qui viennent d'être posées. Tout ce qu'on peut, en effet, en inférer, c'est que le voyageur non muni d'un passe-port, et qui n'a pas justifié de son domicile dans les vingt jours de son arrestation, se trouve en *état de prévention* de vagabondage. Cela résulte formellement de ces termes de la loi : *il sera réputé vagabond et traduit comme tel devant les tribunaux compétents*. Les tribunaux conservent donc la mission de le juger, c'est-à-dire, d'examiner si les circon-

avessi altri mezzi legittimi di sussistenza, ancorchè avessi domicilio certo, sarà considerato come vagabundo.

[1] Quæst. 39, § 7.

[2] In l. 4, § 5. Dig. de damno infecto.

[3] Bourges, 3 fév. 1831.

[4] Cass., 15 oct. 1813. (Dalloz, t. 28, p. 47.)

[5] Cass., 26 pluv. an 10. (Dalloz, t. 28, p. 47.)

[6] V. l'arrêté belge du 14 août 1814, *Passinomie* à cette date. Elle maintient l'exécution des lois sur les passe-ports, etc.

stances énumérées par la loi pénale pour constituer le délit coexistent dans l'espèce. Si la loi du 10 vendémiaire an 4 peut, à juste titre, être attaquée, c'est parce que l'individu trouvé sans passe-port n'est mis en état de prévention qu'après l'expiration des vingt jours qui lui sont accordés pour justifier de son domicile; c'est parce que pendant ce délai, son arrestation n'est fondée sur aucun titre légal, puisqu'il n'est encore prévenu d'aucun délit, ou du moins que cette prévention est soumise à une condition suspensive. Mais cette mesure de police, établie en dehors des règles de la loi pénale, ne crée aucune exception à ces règles; le prévenu n'est point réputé vagabond de plein droit, il se trouve seulement, à défaut d'une justification qui lui est imposée, prévenu de vagabondage; et c'est d'après les règles générales du Code que cette prévention doit être jugée.

Le deuxième élément du délit est le manque de moyens de subsistance. L'agent, en effet, qui possède des ressources personnelles n'excite plus la même défiance, alors même qu'il n'aurait, d'ailleurs ni domicile, ni profession habituelle. La vie qu'il mène n'est plus qu'un mode plus ou moins bizarre d'une existence assurée en elle-même; elle cesse d'être dangereuse, puisqu'elle ne suppose plus, pour la soutenir, la nécessité d'un délit ou d'un crime. Cette observation toutefois semble, au premier abord, soulever quelque contradiction entre l'art. 270 qui oblige le prévenu à justifier de ses moyens d'existence, et l'art. 278 qui le répute coupable dès qu'il est trouvé porteur d'une valeur supérieure à cent francs. Ces deux dispositions peuvent aisément se concilier. L'agent qui se livre à l'oisiveté et qui erre de ville en ville, sans pouvoir justifier d'aucunes ressources, doit assurément exciter les alarmes du pouvoir social; mais ces alarmes doivent-elles entièrement disparaître par cela seul qu'il exhibe une somme dont il est porteur? D'où lui vient la possession de cette somme? La justice a le droit de remonter à sa source; car il ne suffit pas qu'il justifie de ses moyens d'existence, il faut qu'il prouve la légitimité de ces moyens; et le seul but de l'art. 278 a été de mettre cette preuve à sa charge. S'il établit la légitimité de sa propriété, nul doute que la prévention même du vagabondage doit disparaître, puisque l'absence de moyens de subsistance est l'un des éléments du délit.

Le dernier de ces éléments est le défaut d'exercice d'un métier ou d'une profession. La loi ne se borne pas à exiger que l'agent ait ce métier ou cette profession, elle veut qu'il l'exerce habituellement. Il est évident, en effet, que celui qui, par sa paresse ou ses vices, a cessé de se livrer au

métier qu'il exerçait, doit inspirer les mêmes craintes que s'il n'en avait jamais exercé. Le seul fait qui puisse rassurer la société contre les menaces d'une vie vagabonde et dénuée de ressources c'est l'exercice habituel d'un métier quelconque, car ce métier devient, dès qu'il est exercé, un moyen de subsistance. Tout métier, quel qu'il soit, dès qu'il fournit à l'agent des moyens suffisants, doit détruire immédiatement la prévention; car la loi n'appelle le juge qu'à constater l'existence du métier; elle ne le charge point d'apprécier sa nature ni même sa moralité. Il est ensuite certaines professions dont l'exercice suppose une vie sans cesse errante : tels sont les colporteurs et les commis voyageurs. Ces agents peuvent réunir parfois quelques-uns des caractères du vagabondage; mais leur métier, dès qu'ils le constatent, doit les placer à l'abri de toute poursuite. Ajoutons cependant qu'il est nécessaire que cette profession soit sérieusement exercée; car des manœuvres criminelles pourraient chercher à se dérober sous leur voile. Cette appréciation rentre dans le domaine du fait.

Aux termes de l'art. 270, la réunion des trois circonstances qui viennent d'être expliquées est nécessaire pour l'existence du délit. Ainsi il suffirait qu'une seule de ces conditions ne fût pas constatée, et par exemple, que le prévenu, quoique sans ressources et sans profession, eût une habitation habituelle, ou que, dénué d'habitation et de métier, il eût quelques moyens de subsistance, pour que le délit dût cesser d'exister. C'est d'après cette règle que la cour de cassation a décidé que la prévention de vagabondage ne peut être établie que sur les faits définis par la loi, et que la vie errante et les voyages d'un citoyen ne suffisent pas pour la fonder [1].

Cependant une observation importante ne doit pas être omise : en parcourant les circonstances énumérées par l'art. 270, nous ne nous sommes arrêtés qu'à leur existence matérielle. Suffit-il donc que ces considérations soient constatées? Le vagabondage se constitue-t-il par la seule matérialité des faits, abstraction faite de leur moralité? La réponse est dans l'art. 269 qui contient ces seuls mots : « Le vagabondage est un délit. » En lui donnant cette qualification plutôt que celle d'une simple infraction de police, la loi a nécessairement supposé qu'il prenait sa source dans la volonté même de l'agent. En général, les circonstances matérielles exigées par l'art. 270 supposent cette volonté et la font présumer; mais cette présomption n'exclut pas la preuve contraire. Le prévenu doit donc être

[1] Cass., 18 prair. an 9. (Dallos, t. 26, p. 45.)

admis à proposer l'excuse tirée de la nécessité et de la force majeure. Ainsi celui qu'un incendie, un naufrage, une invasion de l'ennemi auraient subitement jeté dans la foule sans domicile, sans moyens de subsistance, sans profession actuelle, celui-là, alors même que toutes les conditions matérielles du délit se réuniraient dans sa personne, ne serait pas un vagabond dans le sens de la loi ; car elle ne frappe le genre de vie que parce qu'elle suppose qu'il a été volontairement adopté, elle n'attaque des habitudes dangereuses que parce qu'elles laissent percer la dépravation. Mais lorsque le fait vient protester contre cette présomption, lorsque l'immoralité s'efface, lorsqu'il ne reste plus qu'un fait matériel indépendant de la volonté de l'agent, l'infraction à la loi de police subsisterait peut-être encore, mais le délit moral, le délit que la loi a prévu et puni, a cessé d'exister.

Le vagabondage, isolé des circonstances accessoires qui peuvent en modifier la gravité ou la nature, a été l'objet d'une pénalité particulière. L'art. 271, qui a subi lors de la révision du Code pénal d'assez graves changements, renferme trois dispositions distinctes : la peine propre du délit, l'emprisonnement ; les mesures préventives dont les vagabonds sont l'objet, la surveillance ; enfin, les mesures répressives qui sont applicables aux vagabonds de moins de seize ans.

La peine principale n'a pas varié ; la première partie de l'art. 271 est restée conçue en ces termes : « Les vagabonds ou gens sans aveu qui auront été légalement déclarés tels, seront, pour ce seul fait, punis de trois à six mois d'emprisonnement. » Cette peine était nécessaire, abstraction faite des mesures dont le vagabond peut ensuite être l'objet, parce qu'elle sanctionne l'incrimination de la loi, parce qu'elle punit le délit moral. Nous remarquerons en passant que, par ces mots : *qui auront été légalement déclarés tels*, il faut entendre la condamnation émanée de la juridiction compétente, et constatant les circonstances caractéristiques du vagabondage. L'autorité administrative peut faire procéder à l'arrestation des individus en état de vagabondage ; mais ils ne peuvent être détenus, hors le cas de la prévention, qu'en vertu d'une condamnation émanée des tribunaux.

L'intention du législateur de 1810 avait été de faire suivre l'emprisonnement de mesures plus appropriées au caractère spécial du délit. L'exposé des motifs était ainsi conçu : « Le projet de loi définit le vagabondage ; il l'érige en délit et lui inflige une peine correctionnelle : toutefois il ne s'arrête point là. Que serait-ce, en effet, qu'un emprisonnement de quelques

mois, si le vagabond était ensuite purement et simplement replacé dans la société à laquelle il n'offrirait aucune garantie ? Celui qui n'a ni domicile, ni moyens de subsistance, ni profession, ni métier, n'est point, en effet, membre de la cité ; elle peut le rejeter et le laisser à la disposition du gouvernement, qui pourra, dans sa prudence, ou l'admettre à caution si un citoyen honnête et solvable veut bien en répondre, ou le placer dans une maison de travail jusqu'à ce qu'il ait appris à subvenir à ses besoins, ou enfin le détenir comme un être nuisible et dangereux s'il n'y a nul amendement à en espérer. » La même pensée s'était déjà manifestée dans les discussions du conseil d'État. De Cessac avait demandé par quel motif les vagabonds seraient conduits dans une prison où ils conserveraient leurs habitudes d'oisiveté, plutôt que dans une maison où ils seraient obligés de travailler ; et Regnault avait répondu qu'on avait le projet d'organiser des travaux dans les lieux où ils seraient détenus [1].

Ainsi l'intention du législateur était de soumettre les vagabonds à des travaux, soit pendant le cours, soit après l'expiration de leur peine. Telle était la pensée qui avait dicté la deuxième disposition, aujourd'hui abrogée, de l'art. 271 portant : « que les vagabonds *demeureraient, après avoir subi leur peine, à la disposition du gouvernement pendant le temps qu'il déterminerait, eu égard à leur conduite.* » Si la puissance que cette disposition attribuait à l'administration était vicieuse, c'était surtout parce qu'elle était indéfinie et vague. La pensée qui respirait au fond était essentiellement morale : la loi, après avoir puni l'agent, se prenait à sa position sociale ; elle s'imposait la tâche de la modifier, de réformer les mœurs qui l'avaient produite, et de fournir à l'agent, en lui imprimant de laborieuses habitudes, des moyens d'existence et un métier.

Cette intention prévoyante et sage a échappé au législateur de 1832 ; il n'a été frappé que du pouvoir arbitraire que la loi pénale avait laissé à l'administration et de quelques abus qui en avaient été la suite. Au lieu de restreindre son droit, il l'a supprimé. Nous n'avons pas conservé, disait la commission de la chambre des pairs, la mise à la disposition du gouvernement, peine indéfinie et arbitraire, qui ne peut plus aujourd'hui être maintenue dans le Code. Vainement on en chercherait dans nos lois la définition, et le terme de ce servage n'est fixé nulle part. Nous

[1] *Procès-verbaux du conseil d'État, séance du 19 août 1809.*

avons remplacé une peine si exorbitante par le renvoi sous la surveillance de la haute police [1]. » Le deuxième paragraphe de l'art. 271 a, en conséquence, été remplacé par celui-ci : « Ils seront (les vagabonds) renvoyés, après avoir subi leur peine, sous la surveillance de la haute police pendant cinq ans au moins, et dix ans au plus. »

Mais quel rapport avait la surveillance, réduite au droit d'interdiction locale, avec le vagabondage ? Il importe peu d'interdire au vagabond l'accès de quelques localités, de quelques villes ; ce qu'il importe, c'est de refréner de funestes habitudes, c'est de lui assurer des moyens d'existence, de lui faire prendre une place utile dans la société : la loi le punit parce qu'il n'a ni profession ni moyens de subsistance, elle doit donc lui fournir ces moyens et ce métier. Après leur peine subie, ce n'est pas sous une surveillance inutilement flétrissante qu'ils doivent être placés, mais bien dans une maison de travail où ils demeureraient jusqu'à ce qu'ils eussent appris à gagner leur vie. Telle était l'idée qui faisait l'objet de l'amendement présenté par M. Charles Comte, et qui modifiait l'ancien art. 271 en ce point seulement, que le temps pendant lequel le vagabond restait à la disposition du gouvernement devait être déterminé, par le jugement ou l'arrêt de condamnation, dans les limites de six mois à cinq ans. Le projet du Code pénal belge a recueilli cet amendement, rejeté par notre chambre des députés ; l'art. 271 de ce projet porte : « Ils seront renfermés, après avoir subi leur peine, dans une maison de travail ou dépôt de mendicité, pendant le temps qui sera fixé par le jugement ou l'arrêt de condamnation, et qui ne pourra excéder dix ans.

Une question grave et récemment agitée par la jurisprudence se présente actuellement : les tribunaux correctionnels peuvent-ils dispenser les condamnés pour vagabondage de la surveillance, en vertu de l'art. 463 ? Cette question a déjà été discutée par nous, mais seulement à l'égard des condamnés en récidive et de l'application de l'art. 58 du Code pénal [2]. Nous avons les premiers soutenu que les juges avaient le pouvoir, en cas de circonstances atténuantes, d'effacer la peine de la surveillance formulée par cet article ; et les chambres réunies de la cour de cassation, après que la chambre criminelle l'eut

repoussée par vingt arrêts, ont enfin solennellement consacré cette opinion [3]. Mais cette jurisprudence s'est arrêtée à l'art. 58 et aux condamnés en récidive ; et la chambre criminelle de la cour de cassation a persisté à dénier le droit de remettre la surveillance, en ce qui concerne les condamnés pour vagabondage [4]. Il est cependant assez difficile de saisir les différences qui peuvent séparer ces deux hypothèses.

Posons, d'abord, comme une règle qui n'est plus aujourd'hui contestée, au moins en ce qui concerne les condamnés en récidive, que les tribunaux correctionnels, investis par l'art. 463 non-seulement du droit de modifier la peine de l'emprisonnement, mais de la retrancher, peuvent, à plus forte raison, se dispenser de prononcer la peine de la surveillance : ce sont les termes de l'arrêt du 2 janvier 1836. Dès lors, il faut écarter de la discussion tous les arguments qui se puisaient dans les termes restrictifs de l'article 463 ; le terrain a changé : il est reconnu que le pouvoir d'atténuation, en cas de circonstances atténuantes, s'étend même à la surveillance ; il ne s'agit plus que de savoir si la loi par son texte, ou le délit de vagabondage par sa nature, repoussent formellement cette application. C'est, en effet, sur ce double argument que la cour de cassation s'appuie pour persister dans sa jurisprudence.

« L'art. 271, suivant cette cour, étant conçu en termes généraux et impératifs, ne permet pas aux cours et tribunaux d'affranchir de la surveillance les individus qu'ils déclarent convaincus du délit de vagabondage [5] ; cet article ne contient de dispositions facultatives que pour la fixation de la durée de l'emprisonnement [6]. »

A cette argumentation nous ne ferons qu'une réponse : c'est que l'art. 58 est conçu dans des termes identiquement les mêmes que l'art. 271 ; les expressions sont également impératives, également générales, et toutefois elles n'ont point fait obstacle à ce que la surveillance pût être radiée dans le cas de cet art. 58. Cette forme, en effet, est commune à toutes les dispositions du Code, parce qu'elles statuent pour des cas généraux ; mais l'art. 463 domine toutes ces dispositions, alors même qu'elles ne l'ont point réservé ; pour l'exclure, il faudrait un texte précis : ce texte, faut-il le chercher dans ces autres termes

[1] *C. pén. progressif*, p. 207.

[2] *V. notre t. 1^{er}*, p. 107.

[3] *Cass.*, 2 janv. 1836.

[4] *Cass.*, 18 juillet 1853, 26 sept. 1854, 25 juin 1855, 5 nov. 1855, 11 juin 1857.

[5] Cette surveillance est de droit nouveau et n'existe pas dans le Code de 1810.

[6] *Cass.*, 20 sept. 1854.

de l'art. 271, qui soumet les condamnés à la surveillance, *après avoir subi leur peine*? Mais ces mots empruntés de l'art. 47, ne font qu'indiquer la nature même de la surveillance, qui ne peut saisir le condamné qu'à l'expiration de sa peine corporelle; on ne peut donc en induire aucune conséquence spéciale.

Le deuxième motif est puisé dans la nature même du délit de vagabondage : l'arrêt du 11 août 1837 se fonde sur ce que : « il résulte de l'exposé des motifs qui ont dicté cette disposition, que le législateur n'a pas voulu qu'après avoir subi l'emprisonnement dont il se rend punissable, l'individu légalement déclaré vagabond pût être replacé purement et simplement dans la société, qu'en obligeant impérativement les tribunaux à le mettre, dans tous les cas et sans distinction, sous la surveillance de la haute police, la loi le considère, par le seul fait de sa condamnation, comme s'il n'était point membre de la cité, et ne voit en lui qu'un être essentiellement dangereux ou nuisible pour elle; que cette peine doit donc toujours lui être appliquée à ce titre, de quelques circonstances atténuantes que le fait de la condamnation principale se présente environné, par la triple raison qu'elle est, de sa nature, préventive, spéciale et d'ordre public. »

On doit remarquer que les considérants de cet arrêt sont puisés dans l'exposé des motifs de l'orateur du gouvernement. Mais d'abord, ces motifs sont inexactement reproduits; ensuite, leur objet était de justifier la mise à la disposition du gouvernement que la loi du 28 avril 1832 a supprimée. C'est pour motiver cette mesure extraordinaire que le législateur sentait le besoin de déclarer que le vagabond n'était pas membre de la cité, et que le gouvernement devait avoir le droit de le détenir comme un être nuisible et dangereux, s'il ne laissait espérer nul amendement. Mais ces motifs ne peuvent plus être invoqués aujourd'hui; car si le vagabond devait encore en effet être considéré comme rejeté de la cité, si la loi ne voyait en lui, comme le prétend l'arrêt, qu'un être essentiellement nuisible et dangereux, ce n'est pas une surveillance temporaire qu'elle prononcerait, mais bien une peine perpétuelle, comme l'avait fait l'ancien art. 271. La loi nouvelle a pu se tromper sur la nature des mesures qu'elle a prononcées, mais elle a voulu ramener ces mesures aux proportions du délit; elle a vu dans le vagabond un être dangereux, mais non pas essentiellement nuisible: la peine temporaire qu'elle a fait succéder à une peine perpétuelle suppose nécessairement une modification dans son principe. Dès lors, l'application de cette peine cesse d'être indispensable, puisque la perversité de l'agent n'est plus admise comme un

fait invariable. C'est aux juges à apprécier sa moralité, et à graduer les mesures dont il peut être l'objet, à raison du péril dont il menace la société. Cette règle générale ne trouve aucune limite dans cette matière spéciale.

L'arrêt ajoute, à la vérité, que la surveillance doit être invariablement maintenue, par le triple motif qu'elle est *préventive, spéciale et d'ordre public*. Mais, en premier lieu, pourquoi cette triple raison ne se rapporterait-elle qu'au vagabondage? La surveillance de la haute police change-t-elle de nature quand elle s'applique à ce délit? Cesse-t-elle d'être préventive ou d'ordre public, quand elle est infligée aux voleurs de profession par l'art. 401, ou aux condamnés en récidive par l'art. 58? Dans ces diverses hypothèses, la société n'a-t-elle pas le même intérêt à suivre les pas de l'agent, à surveiller ses actes; et cet intérêt ne devient-il pas même plus pressant quand il s'est déjà rendu coupable d'un délit? Évidemment l'arrêt a confondu encore la mise à la disposition du gouvernement et la surveillance; il attribue à cette dernière peine les caractères qui n'appartenaient qu'à l'autre; et ce qui atteste surtout cette confusion, c'est cette *spécialité* de la surveillance relativement au vagabondage. Sans doute la mise à la disposition du gouvernement était une mesure spéciale pour les vagabonds; mais la surveillance qui l'a remplacée est une mesure commune et générale pour tous les condamnés. Il n'y a plus lieu de voir un lien intime et nécessaire entre la peine et le délit; car sur quelle raison se fonderait ce lien? Le vagabondage doit être réformé par le travail; ce qu'il lui faut, c'est une tutelle qui étende sa prévoyance sur toute la vie de l'agent. Sera-ce là l'œuvre de la surveillance qui abandonne le condamné à lui-même, qui lui livre les grandes routes, qui lui aplanit les difficultés de sa vie vagabonde, qui se borne enfin à lui interdire l'accès de quelques villes, comme si ce n'était que dans ces villes qu'il peut continuer le même genre d'existence? La raison, pas plus que la loi, n'admet donc une corrélation intime entre la peine et le délit : ce n'est point une peine spéciale, puisqu'elle n'exerce aucune action particulière sur l'agent; et dès lors rien ne s'oppose à ce que cette peine soit effacée par les juges.

Ces observations suffisent pour établir que la question relative à la remise de la surveillance, en vertu de l'art. 463, est identique dans le cas de l'art. 271. Les mêmes raisons militent, dans l'une et l'autre hypothèse, pour la même solution. Dans ce dernier article comme dans le premier, la règle qui veut que la peine soit graduée sur la moralité réelle du prévenu, s'oppose à ce qu'une pénalité reste inébranlable et fixe, quelles que

soient les circonstances favorables qui environnent l'agent. Dans l'un et l'autre cas, il serait également contradictoire que la peine principale pût descendre au taux des peines de simple police, et que la peine accessoire seule restât inébranlable et sans degrés. La jurisprudence de la cour de cassation se combat donc ici par cette jurisprudence elle-même : après avoir admis le principe, elle se contredit en ne l'appliquant pas au cas prévu par l'art. 271.

Les vagabonds âgés de moins de seize ans font l'objet du 3^{me} paragraphe de l'art. 271 ; ce paragraphe, ajouté par la loi du 28 avril 1832, est ainsi conçu : « Néanmoins les vagabonds âgés de moins de seize ans ne pourront être condamnés à la peine d'emprisonnement ; mais, sur la preuve des faits de vagabondage, ils seront renvoyés sous la surveillance de la haute police jusqu'à l'âge de vingt ans accomplis, à moins qu'avant cet âge ils n'aient contracté un engagement régulier dans les armées de terre ou de mer. »

Cette disposition fut adoptée sur la proposition de M. Charles Comte. Ce député avait formulé son amendement en ces termes : « Le prévenu de vagabondage qui sera âgé de moins de seize ans, ou qui prouvera qu'il n'a pu exercer aucun métier ni profession, ni être admis dans une maison de travail, ne sera pas condamné à la peine d'emprisonnement ; mais, sur la preuve des faits de vagabondage, il sera mis à la disposition du gouvernement pour un temps qui ne pourra être ni de moins de six mois ni de plus de cinq ans. Le gouvernement exercera sur les mineurs à sa disposition en vertu de cet article, l'autorité attachée à la puissance paternelle, jusqu'à l'expiration du temps pour lequel ils auront été mis à sa disposition. » La commission de la chambre des députés, saisie de l'examen de cet amendement, exprima son opinion en ces termes : « La commission a reconnu que l'emprisonnement étant une peine, on ne pouvait l'infliger à un enfant que son âge peut faire considérer comme exempt de toute culpabilité ; elle a pensé qu'on avait seulement le droit de le surveiller et de le retenir comme vagabond. En conséquence, la commission propose d'exempter de l'emprisonnement le prévenu de vagabondage âgé de moins de seize ans, et de le mettre seulement à la disposition du gouvernement jusqu'à l'âge de vingt ans. La disposition suivante tendrait à donner au gouvernement, sur les mineurs mis à sa disposition, l'autorité attachée à la puissance paternelle, jusqu'à l'expiration du temps pour lequel

ils auront été mis à sa disposition. Cet amendement nous a paru violer les droits de la famille, et transporter au gouvernement des droits qui ne lui appartiennent pas [1]. » La chambre des députés n'adopta en conséquence que la disposition qui exemptait de l'emprisonnement les jeunes gens âgés de moins de seize ans. La chambre des pairs modifia ensuite cette disposition en substituant à cette mesure la surveillance.

On avait douté, sous l'empire du Code pénal de 1810, que les enfants mineurs pussent se trouver en état de vagabondage. Les motifs de ces doutes étaient que le mineur a son domicile chez ses père et mère ; qu'on ne peut lui adresser le reproche de ne pas exercer de profession, et qu'il n'est pas besoin qu'il justifie de ses moyens de subsistance, puisque l'obligation de le nourrir, de l'entretenir et de l'élever, est imposée à ses parents. C'est par ces raisons que la cour de Colmar a jugé que l'enfant mineur qui a ses père et mère ou un tuteur, ou qui est sous la tutelle des hospices, ne peut se trouver légalement en état de vagabondage [2]. Mais cette décision n'était pas fondée : elle confondait le domicile d'origine et le domicile d'habitation ; elle supposait que les obligations imposées à la famille font disparaître l'immoralité et le danger du vagabondage. « Le vagabondage, a dit le procureur général près la cour de cassation dans un réquisitoire adopté par cette cour, est dangereux à tout âge ; il a surtout pour un enfant ce caractère particulier de façonner son âme à l'oisiveté, de lui inspirer le dégoût du travail, et de le mettre sur le penchant du vice. Si trop jeune encore il ne sent pas tout le mal qu'il se fait à lui-même, et celui dont il menace la société, la justice trouve dans nos Codes des dispositions qui lui permettent d'atténuer la peine ; mais la loi veut une punition [3]. » Au reste, la nouvelle disposition ajoutée à l'art. 271 a fait disparaître la difficulté ; il est évident, en effet, que les mineurs, même de seize ans, peuvent être déclarés en état de vagabondage, puisque la loi prescrit les mesures qui leur sont applicables après cette déclaration.

Le réquisitoire que nous venons de citer supposait également que l'art. 271 avait implicitement dérogé aux articles 66 et 69, et que par conséquent les mineurs de seize ans en état de vagabondage ne pouvaient invoquer le bénéfice de leur âge. Cette jurisprudence fut critiquée par Carnot [4], et cette critique n'était pas sans fondement ; mais cette question s'est effacée devant

[1] *C. pén. progressif*, p. 267.

[2] *Cass.*, 10 et 11 nov. 1831. (*Sirey*, 1832, 2, 345.)

[3] *Cass.*, 21 mars 1823. (*Sirey*, 1823, 1, 249.)

[4] *Comment. du C. pén.*, t. 1, p. 637, et *Sirey*, t. 23, p. 249.

le nouveau paragraphe de l'art. 271. Il est visible maintenant que cette disposition déroge formellement aux art. 66 et 69; car elle s'applique comme ces articles à des prévenus de moins de seize ans, et elle prescrit pour eux, dans le cas particulier qu'elle prévoit, des mesures spéciales qui remplacent évidemment les dispositions générales portées par ces articles. Ainsi la question de discernement ne doit point être posée à l'égard des prévenus de vagabondage âgés de moins de seize ans; mais, quelle que soit leur culpabilité, ils ne peuvent encourir que la surveillance de la haute police jusqu'à l'âge de vingt ans; et cette mesure même doit cesser, s'ils s'engagent dans l'armée.

Les peines portées contre le vagabond peuvent trouver un terme dans deux mesures extraordinaires qui sont spéciales à ce délit : l'une est la réclamation du vagabond par le conseil municipal de sa commune; l'autre est le cautionnement offert par un citoyen solvable. L'art. 273 est ainsi conçu : « Les vagabonds nés en France pourront, après un jugement même passé en force de chose jugée, être réclamés par délibération du conseil municipal de la commune où ils sont nés, ou cautionnés par un citoyen solvable. Si le gouvernement accueille la réclamation ou agréé la caution, les individus ainsi réclamés ou cautionnés seront, par ses ordres, renvoyés ou conduits dans la commune qui les aura réclamés, ou dans celle qui leur sera assignée pour résidence sur la demande de la caution. »

Cette disposition a été puisée dans l'art. 3 du titre 3 de la loi du 24 vend. an 2, qui disposait que : « tout citoyen qui consignera entre les mains du receveur du district une somme de cent livres, pour répondre de la conduite ultérieure d'un mendiant détenu sans causes aggravantes, pourra obtenir son élargissement, en s'adressant au tribunal compétent. » L'art. 273 établit un véritable mode de libération de la peine, en accueillant la réclamation ou en agréant la caution. Le gouvernement, agissant en exécution de la loi, remet cette peine : le condamné abuse-t-il de la liberté qu'il recouvre, il ne pourrait être repris en vertu du même jugement; ce jugement est exécuté, il reste sans force à son égard.

Cela fut implicitement reconnu dans la discussion du Code; la commission du corps législatif présenta les observations suivantes : « Si un vagabond né en France est cautionné et sa caution admise, il paraît que cette caution ne saurait être étrangère aux mesures de précaution publique qui seront prises contre cet individu : personne n'a plus d'intérêt qu'elle de surveiller sa conduite; mais, s'il est renvoyé dans un lieu éloigné de la caution, elle ne pourra plus

exercer de surveillance; elle sera exposée à être compromise sans cesse. Le cautionné pourra se livrer à des délits que la caution aurait eu la possibilité de prévenir, s'il avait été sous ses yeux; elle aurait pu même le rendre meilleur par ses représentations, ou par le travail qu'elle lui aurait procuré. La commission estime donc qu'il y aurait lieu d'ajouter à la fin de l'article ces mots : *d'après la demande de la caution*. D'ailleurs, aux termes de l'art. 44, si le cautionnement est fourni, le condamné rentre dans la classe des autres citoyens; si ce cautionnement est agréé, il ne paraît pas que ce soit le cas de la *mise à la disposition du gouvernement*, et il suffit qu'il soit renvoyé dans sa commune, en cas de réclamation admise, ou dans celle qu'il a indiquée sur la demande de la caution. » Il résulte de ces observations, qui furent adoptées par le conseil d'État, que la réclamation du conseil municipal ou la caution fait cesser même la mise à la disposition du gouvernement, et que le condamné reprend tous ses droits de citoyen.

La forme de la réclamation de la commune n'offre aucune difficulté. Il n'en est pas ainsi du cautionnement. La loi n'a point expliqué quelle doit être la nature de ce cautionnement, comment il doit être donné, enfin quels doivent être ses effets. Il est évident qu'il s'agit ici, comme dans l'ancien art. 44, d'une caution de bonne conduite; mais il n'est pas nécessaire que le cautionnement soit déposé en espèces, car l'art. 271 veut qu'il ne soit reçu que d'un *citoyen solvable*, tandis que l'art. 44 l'admettait de la part de *toute personne*. Quant au taux de ce cautionnement et aux risques qu'il entraîne, c'est au contrat passé entre l'administration et la caution à régler ces deux points; ce contrat doit stipuler les obligations de la caution, il fait la loi des parties.

Le texte de l'art. 273 ne s'étend qu'aux vagabonds déclarés tels par jugement; mais, s'ils n'étaient encore qu'en état de prévention, pourraient-ils en réclamer le bénéfice? Carnot [1] ne fait aucun doute à cet égard : ils le peuvent à plus forte raison, dit cet auteur, puisqu'ils le peuvent même après jugement. Cette raison ne nous paraît pas concluante. La loi a pu mettre un terme aux mesures qui pèsent sur le condamné, lorsque le cautionnement d'un citoyen ou la réclamation d'une commune semblent offrir des garanties de sa conduite future; c'est en quelque sorte une remise de la peine, une grâce que l'administration est autorisée à accorder : mais cette mesure suppose nécessairement une déclai-

[1] *Comment. du C. pén.*, sur l'art. 273.

ration de culpabilité, une condamnation prononcée. Dans quel titre, en effet, l'administration puiserait-elle le droit de renvoyer dans sa commune, ou de soumettre à la garantie d'une caution, un individu qui, n'étant encore que prévenu, serait réputé n'avoir commis aucun délit? La condamnation seule justifie ces mesures qui, sans elle, ne seraient plus que des actes arbitraires et tyranniques. La garantie d'une commune ou d'un citoyen peut affaiblir ou effacer la prévention; mais l'application de l'art. 273 ne peut être faite qu'à un condamné.

Ce même article dispose, en terminant, que les vagabonds, renvoyés dans leur commune ou admis à caution, seront conduits *dans la commune qui leur sera assignée pour résidence*. Il ne faudrait pas induire de ces termes que le vagabond, renvoyé ou admis à caution, ne peut s'éloigner de cette commune sans une autorisation nouvelle. Par l'une ou l'autre de ces deux mesures, le condamné reprend tous ses droits; tous les effets du jugement cessent. Il ne faut donc voir dans l'art. 273 que l'intention de faire une simple *désignation de commune*. Ramené dans cette commune désignée, le condamné n'y a d'autre frein que la tutelle bienveillante du conseil municipal qui l'a réclamé, ou du citoyen qui l'a cautionné. Aussi la loi n'a-t-elle imposé aucune peine à son changement de résidence; ce qui prouve sans réplique qu'elle n'a point voulu créer une résidence obligée, qui serait d'ailleurs aujourd'hui une anomalie dans notre Code.

Une mesure particulière a été prescrite à l'égard des vagabonds *étrangers*. L'art. 272 porte : « Les individus déclarés vagabonds par jugement pourront, s'ils sont étrangers, être conduits, par les ordres du gouvernement, hors du territoire du royaume. » Le germe de cette disposition se trouvait déjà dans l'art. 7 de la loi du 28 vend. an 6, relative aux passe-ports : « Tous étrangers, porte cet article, voyageant dans l'intérieur de la république, ou y résidant sans avoir une mission des puissances neutres ou amies reconnues par le gouvernement français, ou sans y avoir acquis le titre de citoyen, sont mis sous la surveillance spéciale du Directoire exécutif, qui pourra retirer leurs passe-ports et leur enjoindre de sortir du territoire français, s'il juge leur pré-

sence susceptible de troubler l'ordre et la tranquillité publique. »

Nous avons soulevé précédemment [1] la question de savoir si cette dernière disposition n'a point été abrogée par l'art. 272; il suffit de rapprocher les termes de ces deux articles pour se convaincre qu'aucune contrariété réelle ne s'élève entre eux. Dans l'art. 272, il ne s'agit que d'une seule classe d'étrangers, de ceux qui sont condamnés pour vagabondage; dans la loi de l'an 6, il s'agit, au contraire, de tous les étrangers voyageant dans l'intérieur de la France sans y avoir une mission des nations alliées. Dans l'espèce du premier article, l'expulsion du territoire est un accessoire, un complément de la peine; cette mesure remplace la surveillance qui est exercée sur les vagabonds non étrangers. Dans le cas de la loi de l'an 6, l'expulsion du territoire n'est qu'une mesure de police administrative, mesure purement préventive, et qui n'est la suite d'aucun délit commis. Ainsi il est évident que l'article 272 n'a point nécessairement abrogé l'art. 7 de la loi du 28 vend. an 6 [2]. Quant au point de savoir si cette disposition, qui arme le gouvernement d'un pouvoir extraordinaire, est restée debout au milieu des variations successives de la législation, nous n'avons point à l'examiner ici; elle appartient à la police administrative; elle est étrangère à la répression du vagabondage [3].

Le droit que l'art. 272 confère au gouvernement ne peut être exercé par les tribunaux [4]. Cette règle, qui résulte d'ailleurs du texte même de l'article, a été reconnue par plusieurs arrêts de la cour de cassation. Les motifs exprimés dans ces arrêts sont que le seul article du Code pénal qui autorise cette expulsion des étrangers hors de France, est l'art. 272; que cet article ne s'applique qu'aux étrangers déclarés vagabonds par jugement, et qu'il ajoute que ces étrangers seront conduits hors du territoire du royaume *par les ordres du gouvernement*, c'est-à-dire par les soins de l'autorité administrative; qu'ainsi l'autorité administrative est seule juge de cette nécessité, et que les tribunaux ne peuvent déclarer son existence; et prescrire en conséquence eux-mêmes l'expulsion du condamné, sans excéder les limites de leurs attributions [5].

[1] *V.* t. 2, p. 27 et suiv.

[2] *V.* la note suiv. de l'éditeur belge.

[3] Le pouvoir judiciaire est incompétent pour connaître de l'opposition que forme un étranger, résidant en Belgique, à l'exécution d'un arrêté du gouvernement, par lequel il lui est enjoint de quitter le territoire du royaume dans un délai déterminé, en vertu de l'art. 7 de la loi du

28 vend. an 6. (Brux., 26 avril 1834; *J. de Brux.*, 1834, 217.)

[4] *V.* Mangin, *Traité de l'action publique*, no 64, édit. de la Soc. Typ.

[5] Cass., 9 sept. 1826 (*Sirey*, 1827, 1, 319); 6 déc. 1832 (*Sirey*, 1833, 1, 866).

Quelle serait la peine applicable à l'étranger condamné comme vagabond, qui, conduit hors du territoire, y pénétrerait de nouveau? Il faut distinguer : si la surveillance qui a dû être prononcée contre lui en vertu de l'art. 271 n'est pas expirée, sa rentrée en France pourra être considérée comme une infraction de son ban, et les dispositions de l'art. 45 pourront lui être appliquées. Mais si le temps de la surveillance est expiré, s'il a cessé d'être soumis à cette peine, sa rentrée ne peut plus être considérée comme une infraction au mode d'exécution d'une peine qui ne le régit plus. Il ne sera donc passible d'aucun châtement; seulement le gouvernement pourra user encore du droit que lui donne l'article 272, de faire reconduire cet étranger aux frontières, puisque ce droit se fonde sur sa qualité d'étranger déclaré vagabond par jugement, qualité indélébile qui survit à l'exécution de sa peine.

Cette sorte de lacune dans la législation s'est fait sentir avec plus de force à l'égard des étrangers expulsés en vertu de l'art. 7 de la loi du 28 vend. an 6. Aussi le législateur a-t-il essayé de la combler, en ce qui concerne du moins une classe de ces étrangers, les réfugiés. L'art. 2 de la loi du 21 avril 1832, reproduisant cette ancienne loi, porte que le gouvernement pourra leur enjoindre de sortir du royaume, s'ils ne se rendent pas à leur destination, ou s'il juge leur présence susceptible de troubler l'ordre et la tranquillité publique. Cette loi, de même que la

loi de l'an 6, manquait de sanction; la loi du 1^{er} mai 1834 lui en a donné une. Son art. 2 porte : « Tout réfugié étranger qui n'obéira pas à l'ordre qu'il aura reçu de sortir du royaume, ou qui, ayant été expulsé, rentrera sans autorisation, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à six mois [1]. » Il faut remarquer que cette pénalité ne s'applique qu'aux seuls *réfugiés étrangers*; il serait donc interdit de l'étendre hors de ses termes, et de l'appliquer soit aux étrangers voyageurs, soit aux étrangers déclarés vagabonds.

Telles sont les dispositions qui s'appliquent au vagabondage, abstraction faite de toute circonstance de nature à en modifier le caractère. Nous avons successivement examiné les caractères distinctifs de ce délit, le mode de répression qui lui est appliqué, les mesures particulières établies à l'égard des vagabonds étrangers; enfin, l'exception qui peut suspendre l'exécution de la peine, quand le vagabond est réclamé ou qu'il trouve une caution.

Il nous reste à considérer encore le vagabondage sous deux points de vue distincts : comme puisant un caractère d'aggravation dans les circonstances qui l'accompagnent, et comme constituant lui-même une circonstance aggravante de certains crimes et délits. Mais, comme ces deux caractères lui sont communs avec le délit de mendicité, nous croyons devoir renvoyer leur examen au chapitre suivant.

[1] V. la loi belge sur les expulsions du 22 sept. 1835

CHAPITRE XL.

DE LA MENDICITÉ.

SOUS QUEL RAPPORT LA MENDICITÉ EST CONSIDÉRÉE DANS CE CHAPITRE. — DANS QUEL CAS ELLE PREND LE CARACTÈRE D'UN DÉLIT. — DISPOSITIONS DES DIVERSES LÉGISLATIONS QUI Y SONT RELATIVES. — DISTINCTION ENTRE LES MENDIANTS VALIDES ET INVALIDES. — DANS QUELS CAS LES MENDIANTS INVALIDES PEUVENT ÊTRE POURSUIVIS. — CONDITIONS LÉGALES DU DÉLIT. — CARACTÈRE DE LA CONDUITE ET DE LA DÉTENTION DES MENDIANTS AU DÉPÔT DE MENDICITÉ. — ILS NE PEUVENT ÊTRE REMIS PAR LES TRIBUNAUX AUX PERSONNES QUI LES RÉCLAMENT. — INAPPLICATION DES ART. 271 ET 273 AUX MENDIANTS. — DES MENDIANTS VALIDES. — CIRCONSTANCES AGGRAVANTES DU MÊME DÉLIT. — FAITS QUI PUISENT UNE CRIMINALITÉ SPÉCIALE OU PLUS GRAVE DANS LA QUALITÉ DE MENDIANT DE L'AGENT. — CARACTÈRES DE CES FAITS. — DES VIOLENCES COMMISES PAR LES MENDIANTS. — QUELLE DOIT ÊTRE LA NATURE DE CES VIOLENCES POUR MOTIVER L'AGGRAVATION DE LA PEINE? — DE LA SURVEILLANCE APPLIQUÉE AUX MENDIANTS. — CETTE SURVEILLANCE PEUT-ELLE ÊTRE REMISE PAR L'EFFET DES CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES? — SON APPLICATION DOIT-ELLE ÊTRE CIRCONSCRITE AUX CAS PRÉVUS PAR L'ART. 277 ET SUIVANTS, OU DOIT-ELLE S'ÉTENDRE A TOUS LES CAS DE MENDICITÉ? (COMMENTAIRE DES ART. 274, 275, 276, 277, 278, 279, 281 ET 282, C. PÉN.)

Le législateur s'est occupé de la mendicité, soit pour l'extirper comme une plaie sociale par des précautions et des mesures de police, soit pour en réprimer par des peines l'abus et les écarts. Les mesures préventives ne rentrent point dans le domaine de la justice pénale : tels sont l'établissement d'hôpitaux spéciaux et de dépôts de mendicité pour recueillir les mendiants, l'institution de colonies agricoles et d'ateliers de charité pour les occuper. C'est à l'économie politique qu'il appartient d'apprécier ces mesures et d'en juger les effets.

Le droit pénal ne considère la mendicité que dans ses effets; il la saisit et la réprime au moment où, par les circonstances qui l'accompagnent, elle prend un caractère criminel. Les mendiants sont alors assimilés aux vagabonds : leurs allures également suspectes, leurs habitudes également dépravées décèlent la même immoralité; et la société puise le droit de les punir tant dans cette immoralité que dans le péril dont ils menacent l'ordre public. Cette assimilation de ces deux classes d'agents, reproduite de l'ancien droit et répétée dans les lois étrangères, nous dispense de retracer de nouveau des principes qui ont été rappelés dans le chapitre précédent.

La mendicité, isolée de toute circonstance

aggravante, ne constitue en elle-même aucun délit; car ce n'est point une action imputable que de demander l'aumône, lorsque l'agent, faible ou infirme, n'a point d'autres ressources pour soutenir sa vie. Le délit ne peut commencer que dans le cas où la mendicité ne se fonde pas sur une nécessité flagrante, où elle prend sa source dans la fainéantise et l'oisiveté, où elle devient le prétexte de courses vagabondes, et sert de moyen et de voile à la perpétration d'autres délits.

Cette première distinction a servi de base à toutes les législations sur cette matière : elle s'est formulée dans la ligne qui a séparé, dans toutes les lois, les mendiants *valides* et les mendiants *invalides*. Les premiers seuls sont, en général, l'objet de la sévérité des législateurs; les autres trouvent, non pas seulement une excuse, mais un moyen de justification, dans leur âge ou dans les infirmités qui les rendent incapables de travail.

C'est ainsi que la loi romaine ne déployait ses peines qu'à l'égard des mendiants valides; les personnes dont le travail ne pouvait soutenir l'existence avaient la faculté de mendier : *cunctis quos in publicum quæstum incerta mendicitas vocaverit, inspectis, exploratur in singulis et integritas corporum et robur annorum; atque*

inertibus et absque ulla debilitate miserandis necessitas inferatur, ut eorum [1]... Notre ancienne législation avait maintenu cette distinction. De simples mesures de police atteignaient ceux que leur âge et leurs infirmités mettaient hors d'état d'exercer un métier : tels étaient les enfants, les vieillards, les malades et estropiés. « Comme l'impuissance où ils sont, dit Muyart de Vouglans, de se procurer par leur travail de quoi subsister, les rend plus dignes de commisération que de peine, lorsqu'ils se livrent à la mendicité, et qu'on ne peut dire d'eux que cette mendicité est le fruit de l'oisiveté et du libertinage, ils ont toujours été distingués de ces derniers par les lois pénales, et ils ne deviennent punissables que lorsqu'ils négligent de profiter des ressources qu'elles leur offrent pour assurer leur subsistance, soit en se présentant aux hôpitaux destinés à cet effet, soit en se retirant dans le lieu de leur naissance [2]. » La déclaration du 18 juillet 1724 portait en effet : « Enjoignons aux mendiants qui ne sont pas en état, à cause de leurs infirmités ou de leur caducité, de gagner leur vie par le travail, de se présenter aux hôpitaux pour y être reçus. » Les peines n'étaient édictées que pour les cas de désobéissance.

Les mendiants valides, au contraire, étaient punis pour le seul fait de la mendicité. Ainsi, une ordonnance de François I^{er}, d'août 1536, portait : « Ordonnons que ceux qui seront mendiants valides seront contrainsts de besongner et labourer pour gagner leur vie; et où il y auroit défaut ou abus desdits mendiants valides, chacun pourra les prendre ou faire prendre et les mener à la prochaine justice, pour les punir et corriger publiquement de verges et fouets. » Une autre ordonnance de Henri II, du 9 juillet 1547, portait contre les mendiants valides la peine du fouet, du bannissement pour les femmes, et celle des galères pour les hommes. Les ordonnances des 15 avril 1685, 28 janvier 1687, 18 juillet 1724 et 20 août 1750, maintenaient ces peines, en substituant au bannissement la détention pour les femmes, et en réduisant les galères à cinq ans au plus pour les hommes.

Notre législation moderne s'est beaucoup occupée de la mendicité, mais sans dévier de la même règle. L'art. 4 de la loi du 30 mai-13 juin 1790 ouvrait des maisons de travail pour les pauvres *valides* trouvés mendiant. L'art. 22, tit. 2 de la loi du 19-22 juillet 1791, disposait, avec la même restriction, que les *mendiants valides* pourraient être sur-le-champ saisis et

conduits devant le juge de paix : le seul fait de la mendicité les plaçait en prévention du délit. La loi du 24 vendémiaire an 2 prescrivait des mesures répressives pour éteindre la mendicité, et ces mesures n'atteignaient que les mendiants valides. Enfin, l'art. 3 de la loi du 16 ventôse an 2 ordonnait aux autorités constituées de veiller, sous leur responsabilité, *à ce que des individus valides ne mendent point, et s'occupent de travaux utiles à la société*. Ainsi, l'esprit de la législation a toujours été de ne punir la mendicité que de la part des individus *valides*, et de la tolérer dans les personnes infirmes et incapables de soutenir leur vie par le travail, sauf seulement les cas où ces personnes emploieraient la fraude ou feraient un métier de la mendicité.

Tel est aussi l'esprit qui respire dans toutes les législations étrangères. Le Code pénal d'Autriche ne punit les mendiants que lorsque l'habitude de la mendicité démontre leur penchant à l'oisiveté (2^e §, art. 261). La loi du Brésil ne décerne également des peines contre ceux qui mendent dans les lieux où des établissements publics sont ouverts pour les mendiants, qu'autant qu'ils sont en état de travailler. Enfin les lois pénales de Naples et de l'île de Malte ne réputent improbe et punissable que la mendicité qui s'exerce par des individus valides (art. 301 et 245). Nous retrouverions le même principe répété dans la plupart des législations.

Notre Code l'a formellement consacré. Le législateur distingue les lieux où un établissement public est institué pour recevoir les mendiants, et les lieux où une telle institution n'existe pas : dans les premiers, tout acte de mendicité est interdit, parce que la société, en prenant les mendiants à sa charge, leur ôte le prétexte de leurs besoins; tout acte de mendicité, même de la part des invalides, est donc un acte de désobéissance que la loi inculpe et punit. Dans les autres lieux, au contraire, la mendicité est permise, mais de la part des mendiants *invalides seulement*, ou de ceux qui, quoique *valides*, n'en font pas un métier. Le délit n'existe que dans le cas où l'habitude se réunit à la validité; c'est cette double circonstance qui accuse, en effet, l'oisiveté et la fainéantise de l'agent. Nous allons suivre cette distinction dans les textes de la loi.

L'art. 274 est ainsi conçu : « Toute personne qui aura été trouvée mendiant dans un lieu pour lequel il existera un établissement public organisé afin d'obvier à la mendicité, sera punie de trois à six mois d'emprisonnement, et sera, après

[1] L. 1, C. de mendicantibus validis.

[2] *Lois criminelles*, p. 395.

l'expiration de sa peine, conduite au dépôt de mendicité. »

Cet article exige deux conditions pour que cette infraction puisse être poursuivie : il faut, en premier lieu, que l'existence d'un dépôt de mendicité soit établie : car, suivant les propres expressions des rédacteurs du Code, jusqu'à ce que les dépôts de mendicité soient formés, on ne peut défendre à ceux qui sont sans ressource de demander l'aumône, encore moins les punir pour l'avoir fait [1]. » Mais il n'est pas nécessaire que cet établissement soit placé au lieu même où le délit a été commis; il suffit, et les termes de l'article l'indiquent, que le dépôt existe *pour ce lieu*, c'est-à-dire que le mendiant ait eu la faculté de s'y faire admettre; car l'infraction réside dans l'acte de mendicité après qu'un asile a été ouvert à l'agent. Le décret du 25 juillet 1808, qui prescrit l'institution d'un dépôt de mendicité dans chaque département, avec la destination de recevoir tous les mendiants du département, suffit donc pour que tous les actes de mendicité doivent être supprimés dans son étendue; mais il faut que cet établissement soit *organisé*, c'est-à-dire en pleine activité. Tant que les indigents n'y sont pas admis par leur simple réclamation, l'art. 274 demeure sans application, et la mendicité, isolée d'ailleurs de toutes circonstances aggravantes, demeure licite.

Une deuxième condition est que l'agent ait été *trouvé mendiant*. Cette condition a été puisée dans la déclaration du 18 janvier 1687, qui ne prononçait également des peines que *contre ceux qui étaient trouvés mendiant dans les villes et à la campagne*. Il résulte de cette expression, qu'il ne suffit pas de faire preuve des faits de mendicité pour qu'ils puissent être punis : le flagrant délit est seul atteint par la loi; il est nécessaire que l'agent ait été surpris au moment même de l'acte.

L'acte de mendicité a d'ailleurs un caractère propre qu'on ne doit pas perdre de vue. La loi suppose de la part du mendiant un état d'indigence qu'elle veut atteindre; mais le fait unique qu'elle parvient à saisir, c'est l'habitude, c'est le métier de mendier. Il ne faut donc pas confondre les actes de mendicité avec d'autres faits

qui ont avec ces actes une analogie plus ou moins grande : telles sont toutes les quêtes qui sont faites au profit des pauvres. Lorsque ces quêtes sont faites, non par les pauvres eux-mêmes, mais par des personnes qui s'interposent en leur faveur, il ne peut exister aucun doute; mais elles seraient faites par ceux mêmes qui en profiteraient, qu'elles ne constitueraient pas un acte de mendicité, pourvu d'ailleurs qu'elles fussent accidentelles : telles seraient les quêtes faites par les victimes d'un incendie, d'un désastre quelconque. Il en est de même de toutes les souscriptions : tant que la quête ou la souscription n'a pour objet que d'allouer une indemnité passagère à celui qui en est l'objet, elle échappe à la loi pénale; mais elle pourrait rentrer dans ses termes si elle devenait habituelle, si elle était un moyen ordinaire de subsistance. C'est d'après cette distinction que la cour de cassation a décidé qu'une quête faite au nom du desservant d'une paroisse, chez tous les habitants de la commune, pour demander à chacun d'eux, à titre volontaire, une certaine quantité de blé, ne caractérisait pas le délit de mendicité [2].

L'art. 274, après avoir prononcé un emprisonnement de trois à six mois, ajoute : « que le condamné sera, en outre, conduit au dépôt de mendicité. » Or, quel est le caractère de cette mesure? Est-ce une peine accessoire? Est-ce une simple mesure de police? Ce n'est point une peine; cela résulte de l'article lui-même, puisqu'il dispose que les condamnés seront, *après l'expiration de leur peine*, conduits au dépôt. Le but de cette disposition a été d'ouvrir un asile aux indigents qui n'ont aucun moyen de subsistance, et d'habituer au travail ceux que l'oisiveté et la paresse jettent dans la mendicité [3]. C'est ainsi qu'elle fut caractérisée dans la discussion du Code pénal. De Cessac demanda pourquoi on ne transférerait pas d'abord le mendiant dans le dépôt. Regnaud répondit : « que les dépôts de mendicité sont des maisons de secours et des asiles où les mendiants peuvent et doivent se retirer d'eux-mêmes, et où ils ne sont pas en détention; que si, au lieu d'user de cette ressource, ils continuent de mendier, il est juste de les punir; en conséquence, on leur inflige la peine de

[1] *Procès-verbaux du conseil d'État*, séance du 5 novembre 1808.

[2] Cass., 10 nov. 1808. (Sirey, 1807, 2, 1155.)

[3] *V.* les arrêtés belges des 12 oct. 1825 et 3 janv. 1826 sur la répression de la mendicité et la réorganisation des dépôts. Toutes les dispositions existantes sur la mendicité ont été maintenues par arrêté du gouvernement provisoire

du 27 nov. 1830. (*V. Code administratif des établissements de bienfaisance*, p. 272 et suiv.)

D'après une instruction du ministre de la justice (insérée *ib.*, p. 270), relative à l'exécution de l'art. 274, C. pén., l'envoi d'un mendiant dans un dépôt peut avoir lieu sans qu'il ait été préalablement soumis à un jugement. Il suffit que le mendiant demande d'y être envoyé directement.

la prison avant de les envoyer au dépôt [1]. » La conduite des condamnés au dépôt n'est donc qu'une mesure de police; le dépôt est un refuge et une maison de travail. Le délit est expié, la prison s'est ouverte pour eux; la société ne les retient temporairement que pour leur donner des secours ou un métier. Il suit de là que, lorsque la cause de cette mesure a cessé, lorsque le condamné trouve soit dans son travail, soit dans sa famille, des ressources suffisantes pour soutenir sa vie, l'administration ne peut le retenir; car cette détention, quand la cause n'en existe plus, serait une véritable peine, et par conséquent une mesure illégale. Mais il faut le dire, les droits de l'administration sont vagues et mal définis. On ne trouve que dans le décret du 22 décembre 1808, relatif au dépôt de Villers-Cotterets, une disposition portant que *les mendiants seront retenus dans cette maison jusqu'à ce qu'ils se soient rendus habiles à gagner leur vie par le travail, et au moins pendant une année*. Voilà donc un terme fixé à la détention. Mais combien peu de garanties assurent cette mise en liberté! Et d'abord, cette détention nécessaire d'une année n'est-elle pas une aggravation de la peine? Si l'agent peut vivre de son travail avant l'expiration de cette année, pourquoi prolonger son séjour forcé au dépôt, puisqu'il a déjà subi sa peine? Ensuite, par quel mode d'aptitude du mendiant à gagner sa vie sera-t-elle constatée? Et s'il est reconnu qu'il ne l'a pas acquise, restera-t-il dans les liens d'une détention perpétuelle? A ces seules questions, on aperçoit que la loi n'est pas complète, et qu'en prescrivant les mesures qui peuvent réprimer la mendicité, on ne les a pas accompagnées des formes non moins utiles qui doivent garantir la liberté individuelle contre les actes arbitraires et les abus [2]. Le législateur belge a voulu réparer cette grave omission de la loi, en ajoutant à l'art. 274, dans le projet de son Code pénal, cette disposition protectrice : « *Les mendiants seront retenus au dépôt pendant le temps qui sera fixé par le gouvernement, et qui ne pourra excéder cinq ans.* »

Quelques tribunaux ont été pendant longtemps dans l'usage d'ordonner que les individus qu'ils condamnaient pour mendicité fussent remis, à l'expiration de la peine, aux personnes qui les réclameraient. Une telle disposition constituait une évidente violation de l'art. 274. En effet, ainsi que nous l'avons remarqué, la translation

du mendiant au dépôt ne constitue point une peine, mais une simple mesure de police; et cette mesure, prise comme une conséquence de la condamnation, pourrait même être ordonnée de plein droit, lorsque le jugement n'en fait pas mention. Dès lors, ce n'est point à l'autorité judiciaire, mais à l'autorité administrative, à juger si les mendiants doivent être conduits au dépôt. Cette règle a été confirmée par la cour de cassation, qui a décidé : « que la deuxième disposition de l'art. 274 est impérative et absolue dans l'intérêt de l'ordre public; que les tribunaux n'ont pas le droit d'empêcher la mesure qu'elle prescrit; et que le pouvoir d'apprécier les circonstances qui seraient susceptibles de rendre inutile l'exécution de cette disposition, n'appartient qu'à l'autorité administrative qui en est chargée [3]. »

Le délit de mendicité prend un nouveau caractère dans les lieux où nul dépôt n'a encore été établi. L'art. 275 est ainsi conçu : « Dans les lieux où il n'existe point encore de tels établissements, les mendiants d'habitude valides seront punis d'un mois à trois mois d'emprisonnement. S'ils ont été arrêtés hors du canton de leur résidence, ils seront punis d'un emprisonnement de six mois à deux ans. »

Il ne s'agit dans cet article que des mendiants *valides*. Les individus *invalides* ont, ainsi que nous l'avons dit, la faculté de mendier dans les lieux où ne sont point encore institués d'établissements pour les recueillir. Tout agent poursuivi pour mendicité dans de tels lieux trouve donc une cause de justification dans son âge, dans sa faiblesse, dans ses infirmités. Il est visible, du reste, que la validité du mendiant est une question de fait. La loi a entendu, par mendiant valide, celui auquel ses forces permettent de travailler, et dont les habitudes vicieuses ne peuvent dès lors être attribuées qu'à l'amour de l'oisiveté. La cour de Bourges a pu, sans contrevenir à cette règle, juger qu'un individu amputé d'une jambe ne peut être rangé dans la classe des mendiants valides [4]. Les jeunes enfants qui accompagnent leurs parents, le conducteur qui guide l'aveugle, bien que valides, sont, par une sorte de fiction dictée par l'humanité, rangés dans la classe des mendiants invalides : l'art. 275 ne leur est point applicable.

Le seul fait d'être *trouvé mendiant* ne suffit plus pour constituer le délit : la loi ne rend pas-

[1] *Procès-verbaux du conseil d'État, séance du 19 août 1809.*

[2] *F. projet de règlement, art. 7 du décret du 22 décembre 1808.*

[3] *Cass., 1^{er} juin 1833. (Sirey, 1833, 1, 578.)*

[4] *Bourges, 3 fév. 1831.*

sibles d'une peine que les *mendiants d'habitude valides*. Il faut donc, lorsque le mendiant a été reconnu valide, que la circonstance de l'habitude soit encore constatée. Il n'est pas néanmoins nécessaire que l'agent soit trouvé plusieurs fois mendiant pour que cette circonstance existe; il suffit qu'il soit prouvé qu'il ne soutient sa vie que par la mendicité, et que c'est là son métier, son mode d'existence.

La peine devient plus grave si le mendiant d'habitude valide a été arrêté hors du canton de sa résidence; car au délit de mendicité il réunit alors celui de vagabondage, et ces deux faits signalent un agent plus dangereux.

Si les mendiants invalides ne sont passibles d'aucune peine dans les lieux où les dépôts ne sont pas encore établis, c'est à condition qu'aucune circonstance ne viendra aggraver le fait de leur mendicité et le convertir en délit. L'art. 270 énumère certains actes qui, à l'égard des mendiants invalides, sont constitutifs du délit, et, à l'égard des mendiants valides, en forment seulement les circonstances aggravantes. Cet article est ainsi conçu : « Tous mendiants, même invalides, qui auront usé de menaces ou seront entrés, sans permission du propriétaire ou des personnes de la maison, soit dans une habitation, soit dans un enclos en dépendant, ou qui feindront des plaies ou infirmités, ou qui mendieront en réunion, à moins que ce ne soient le mari et sa femme, le père ou la mère et leurs jeunes enfants, l'aveugle et son conducteur, seront punis d'un emprisonnement de six mois à deux ans. »

L'art. 6 de la déclaration du 18 juillet 1724 portait également : « Les mendiants qui seront arrêtés demandant l'aumône avec insolence....., ceux qui seront arrêtés contrefaisant les estropiés, ou qui feindraient des maladies qu'ils n'auraient pas, ceux qui se seraient attroupés au-dessus du nombre de quatre non compris les enfants, soit dans la ville ou les campagnes....., seront condamnés : les hommes valides, aux galères au moins pour cinq années, et, à l'égard des femmes ou des hommes invalides, au fouet dans l'intérieur de l'hôpital, et une détention à l'hôpital général à temps ou à perpétuité, suivant l'exigence des cas. »

Il est indifférent, pour l'application de l'article 276, que les mendiants soient valides ou invalides; il est également indifférent que le délit soit commis dans des lieux où les dépôts sont ou non établis : cette double distinction, qui domine les art. 274 et 275, s'efface dans celui-ci; la disposition est générale. Le délit ne consiste même plus dans le flagrant délit ou dans l'habitude de la mendicité; il suffit qu'il soit éta-

bli que l'agent a mendié avec l'une des circonstances énumérées par l'art. 276; toute la gravité de l'acte est dans le concours de ces circonstances.

La loi n'a point défini les *menaces*, mais ce mot doit être pris dans son sens ordinaire. La menace a pour but de contraindre la volonté par l'annonce d'un mal quelconque; elle constitue presque une voie de fait. On ne pourrait donc faire rentrer dans cette expression ni les propos grossiers ni les injures. L'introduction dans les habitations fait naître une observation d'une autre nature : cette introduction ne serait point excusée pour cela seul que le propriétaire ne s'y serait pas opposé; elle ne cesse d'être une circonstance aggravante qu'autant qu'elle a été formellement autorisée. Toutes les législations ont puni avec plus de gravité les mendiants qui feignent des infirmités et des maladies : c'est une fraude, une sorte d'escroquerie, employée dans le but d'attirer des aumônes. Mais la loi n'a prévu que ces mensonges physiques; les fausses allégations, les misères inventées, l'affirmation même d'une infirmité fausse, mais que l'agent n'aurait pas feinte aux yeux par des signes ostensibles, échapperaient à ses prévisions. La dernière circonstance est la mendicité en réunion : quel est le nombre qui constitue la réunion? Notre ancienne législation et la loi nouvelle du Brésil prohibent toute réunion excédant quatre personnes. Notre Code est plus sévère; il prohibe toute réunion quelconque; il n'excepte que celle du mari et de la femme, du père et de la mère avec leurs jeunes enfants, enfin de l'aveugle et de son conducteur. Toute autre réunion, même de deux personnes, pour mendier, est donc interdite, et devient une circonstance d'aggravation. Mais il faut que ces personnes aient *mendé en réunion*; la réunion, hors des faits de mendicité, n'aurait aucune influence sur la gravité du délit.

Telles sont les dispositions qui se rattachent au délit de mendicité et aux circonstances aggravantes de ce délit. Le Code pénal a porté sa prévoyance plus loin : il a incriminé certains faits qu'il ne considère plus comme des circonstances aggravantes de la mendicité, mais qui puisent une criminalité spéciale ou plus grave dans leur concours avec la qualité de mendiant. Ces incriminations sont communes aux vagabonds et aux mendiants : les observations qui vont suivre s'appliquent donc à ces deux classes d'agents.

L'art. 277 est ainsi conçu : « Tout mendiant ou vagabond qui aura été saisi travesti d'une manière quelconque, ou porteur d'armes, bien qu'il n'en ait usé ni menacé, ou muni de limes, cro-

chets ou autres instruments propres soit à commettre des vols ou d'autres délits, soit à lui procurer les moyens de pénétrer dans les maisons, sera puni de deux à cinq ans d'emprisonnement. » Ce qu'il importe de remarquer d'abord, c'est que la condition de l'incrimination est que l'agent ait été saisi dans l'une des circonstances énoncées. Ainsi, dans cet article comme dans l'article 274, c'est le délit flagrant seul que la loi a voulu atteindre; il ne suffit pas que le mendiant ou le vagabond ait été vu nanti de tels ou tels effets, il faut qu'au moment de son arrestation, ces objets aient été trouvés sur lui : c'est cette circonstance, en effet, qui fait présumer qu'il les portait habituellement. Il est à remarquer, en second lieu, que les trois faits énumérés dans l'article ont le caractère de trois actes préparatoires de crimes ou de délits : la juste défiance qui environne les pas du mendiant ou du vagabond s'élève à son plus haut degré, quand cet agent est trouvé muni d'instruments propres à commettre des crimes. La présomption d'une volonté criminelle prend presque la consistance d'un fait matériel ; mais toutefois ce fait n'existe point encore ; la loi ne suppose même aucun commencement d'exécution ; le délit git encore intérieurement dans l'intention présumée de l'agent. Il suit de là que cette intention doit être scrutée avec un soin plus minutieux ; qu'il faut non-seulement que la circonstance existe matériellement, mais qu'elle suppose l'intention dont la loi l'a faite l'expression ; qu'il ne suffit pas, en un mot, que l'agent soit porteur d'instruments plus ou moins propres à commettre des crimes ; qu'il est nécessaire qu'il ne puisse donner aucun motif légitime à la détention de ces instruments. C'est en appliquant ce principe que la cour de cassation a jugé que l'art. 277 ne s'appliquait pas aux vagabonds ou aux mendiants trouvés nantis d'instruments divers reconnus nécessaires à l'exercice de leur métier [1].

L'art. 278 prévoit un fait qui rentre encore dans la même catégorie. « Tout mendiant ou vagabond, porte cet article, qui sera trouvé porteur d'un ou de plusieurs effets d'une valeur supérieure à 100 francs, et qui ne justifiera point d'où ils lui proviennent, sera puni de la peine portée par l'art. 276. » Nous avons déjà eu l'occasion, dans le chapitre précédent, de faire connaître l'esprit de cet article : son but a été de mettre à la charge des vagabonds ou mendiants, trouvés possesseurs d'une valeur supérieure à 100 francs, la preuve de la légitimité de leur

possession. La présomption est, jusqu'à cette preuve contraire, que cette valeur provient d'un vol, et c'est sur cette pensée qu'est fondée la peine. Au surplus, la loi exige encore que l'agent soit trouvé porteur des valeurs : si cette circonstance n'existe pas, il peut, en raison du dépôt qu'il en aurait fait, être poursuivi pour vol ; mais il ne pourrait encourir la peine prévue par cet article, sur le seul fait de la possession de ces effets, et d'après la présomption seule qu'elle fait naître.

Si les circonstances incriminées par les articles 277 et 278 ne constituent pas des actes préparatoires, ou même de simples présomptions d'une intention coupable, il n'en est plus de même des faits prévus par les art. 277 et 280. Ces faits constituent en eux-mêmes des délits ou des crimes ; seulement leur caractère s'aggrave par cela seul qu'ils ont été commis par des mendiants ou vagabonds.

L'art. 279 comprend tous les actes de violence. Il est ainsi conçu : « Tout mendiant ou vagabond qui aura exercé quelque acte de violence que ce soit envers les personnes, sera puni de la reclusion, sans préjudice des peines plus fortes s'il y a lieu, à raison du genre et des circonstances de la violence. » Toutes les voies de fait, toutes les violences, quelque légères qu'elles soient, suivant l'expression de l'exposé des motifs, prennent, dans l'espèce de cet article, le caractère d'un crime. Il n'est pas nécessaire que ces violences aient été commises en mendiant : l'article n'exige pas ce concours, il exige seulement que l'agent ait la qualité de vagabond ou de mendiant. Par application de ce principe, la cour de cassation a pu juger que cet article est applicable au mendiant qui a exercé des violences contre le commissaire de police qui voulait l'arrêter [2]. Toutefois, est-ce bien là l'esprit de la loi ? Si elle n'a pas fait du concours de l'acte de mendicité une condition du crime, n'a-t-elle pas voulu du moins que les violences fussent exercées, soit pendant la vie vagabonde de l'agent, soit pour arriver à la perpétration de quelque délit ? Son but a été de protéger les citoyens contre les déprédations de ces hommes isolés dont la vie errante favorise les entreprises ; l'acte de violence acquiert une plus haute gravité de cette existence nomade, parce qu'on peut croire qu'il en est le but et qu'il révèle une perversité plus habituelle. Mais l'acte de rébellion à justice ne change point de nature, soit qu'il soit commis par un mendiant, soit par un pré-

[1] *J. cass.*, 3 juin 1836. (*J. du droit crim.*, 1836, p. 351.)

[2] *Cass.*, 12 sept. 1812. (*Dalloz*, 28, 44.)

venu quelconque. Cette distinction était dans la pensée du législateur. « La peine, disait Berlier, peut être plus forte que celle du droit commun, parce qu'il y a des violences dont la peine ne va pas jusqu'à la reclusion; cela est vrai, et c'est ce qu'on a voulu. Il y a, en effet, une raison très-plausible de punir plus gravement les violences que se permet un mendiant ou vagabond, parce qu'elles ont, d'après la qualité de telles gens, un caractère non équivoque et plus criminel [1]. »

L'article veut que les violences aient été commises *par un mendiant*, et cette expression semble indiquer qu'elle ne s'applique qu'aux mendiants *d'habitude*; car c'est cette habitude de la mendicité qui les place sur la même ligne que les vagabonds, et qui les soumet aux mêmes précautions. Cependant une solution contraire a été adoptée par la cour de cassation : cette solution se fonde sur ce que l'art. 279 n'a pas énoncé la condition de l'habitude; et il est certain que le texte de cet article justifie cette interprétation [2].

L'art. 281 présente un deuxième délit dont le caractère s'aggrave également par la qualité de mendiant ou de vagabond de son auteur. Cet article porte : « Les peines établies par le présent Code contre les individus porteurs de faux certificats, faux passe-ports ou fausses feuilles de route, seront toujours, dans leur espèce, portées au maximum, quand elles seront appliquées à des vagabonds ou mendiants. » La seule question que soulève cet article est de savoir si les peines qu'il établit s'appliquent au seul port des faux certificats, ou bien seulement à leur fabrication et à leur usage : nous avons examiné cette difficulté, et l'avons résolue dans le dernier sens, dans notre chap. 27 [3].

Ici se terminent les dispositions aggravantes communes aux vagabonds et aux mendiants. Mais un article reste, qui est devenu le sujet d'une importante controverse. Cet article, quoiqu'il ne s'applique plus qu'aux mendiants, est demeuré compris parmi les dispositions communes à ces deux classes d'agents; la raison en est qu'il s'appliquait, dans l'origine, aux uns et aux autres. L'ancien art. 282 portait : « Les vagabonds ou mendiants qui auront subi les peines portées par les articles précédents demeureront, à la fin de ces peines, à la disposition du gouvernement. » Or, d'une part, la loi du 28 avril 1832 supprimait la mise à la disposition du gouver-

nement, de l'autre elle introduisait dans l'article 274 une surveillance générale pour tous les vagabonds légalement déclarés tels, quelles que fussent les circonstances accessoires de ce délit. Il ne restait donc plus qu'à soumettre les mendiants, lorsqu'il y aurait lieu, à la même mesure, et tel a été le but du nouvel art. 282, qui est ainsi conçu : « Les mendiants qui auront été condamnés aux peines portées par les articles précédents seront renvoyés, après l'expiration de leurs peines, sous la surveillance de la haute police, pour cinq ans au moins et dix ans au plus. »

Ce texte soulève deux questions également graves : la surveillance qu'il prononce s'applique-t-elle à tous les condamnés pour mendicité sans distinction, ou seulement aux mendiants condamnés avec l'une des circonstances aggravantes prévues par les art. 277 et suivants? Cette peine peut-elle être remise, en cas de circonstances atténuantes constatées, et en vertu de l'art. 463? Nous ne nous arrêtons point à cette seconde question, quoique la cour de cassation l'ait résolue négativement [4]. Notre opinion contraire à cette jurisprudence a été développée dans notre chap. 29, au sujet de l'art. 274, et il nous paraît inutile de reproduire une argumentation qui est nécessairement la même dans les deux hypothèses. Nous traiterons donc uniquement la question spéciale que soulèvent les premiers termes de l'art. 282.

Ces termes n'avaient fait, jusqu'à ces derniers temps, l'objet d'aucun doute. Dès le 20 avril 1813, c'est-à-dire à une époque voisine de la promulgation du Code pénal, le grand juge ministre de la justice, dans une instruction sur l'exécution de cette partie de la loi pénale, reconnaissait formellement que les mendiants condamnés pour l'une des circonstances aggravantes exprimées dans les art. 277 et suivants, étaient seuls mis à la disposition du gouvernement par l'art. 282; la jurisprudence des tribunaux et de la cour de cassation elle-même s'est constamment prononcée dans ce sens jusqu'à l'arrêt de cette cour du 8 octobre 1836. C'est à cet arrêt que remonte la controverse. Il est nécessaire de reproduire les motifs de cette nouvelle interprétation; ces motifs, répétés dans les divers arrêts qui sont intervenus depuis, sont : « que le § 3 de la sect. 5, chap. 3, tit. 1^{er}, liv. 3, C. pén., s'occupe exclusivement de la mendicité et de la répression des délits commis par les mendiants; que ce § 3

[1] *Procès-verbaux du conseil d'État, séance du 5 novembre 1808.*

[2] Cass., 13 oct. 1820. (Dalloz, 28, 44.)

[3] T. 2, p. 132.

[4] Cass., 12 mars 1835. (*J. du droit crim.*, 1835, p. 145.)

comprend les art. 274 et suiv., jusques et y compris l'article final 282; que la rubrique *dispositions communes aux vagabonds et aux mendiants* n'est point l'intitulé d'un paragraphe distinct qui sépare l'art. 275 de l'art. 277; que l'art. 278, qui se trouve après la susdite rubrique, renvoie, pour la peine à infliger par cet article, à l'art. 276, ce qui indique surabondamment la relation qui existe entre ces deux articles, et que les mêmes règles leur sont communes; que l'art. 282, qui soumet à la surveillance de la haute police de l'État les mendiants qui auront subi les peines portées par les *articles précédents*, se réfère nécessairement et sans distinction à tous les articles qui composent le paragraphe trois, et qu'ainsi tous les mendiants condamnés à une peine quelconque, en vertu des articles composant ce paragraphe, doivent être soumis à la surveillance [1]. »

Ces motifs, quoique puisés dans la combinaison des articles du Code, ne nous ont point paru sans réplique. Le législateur a divisé en trois catégories distinctes les dispositions qui sont destinées à réprimer le vagabondage et la mendicité : les deux premières sont spéciales, l'une au vagabondage et l'autre à la mendicité; et la troisième est commune à l'un et à l'autre de ces deux délits. L'art. 282 forme la dernière disposition de cette troisième catégorie; et dès lors, puisqu'il se borne à soumettre à la surveillance les *mendiants qui auront été condamnés aux peines portées par les articles précédents*, la première idée que doivent suggérer ces expressions est d'entendre par ces mots *articles précédents*, non tous les articles antérieurs du Code qui se rapportent à la mendicité, mais ceux-là seuls qui sont compris dans la catégorie même que termine l'art. 282. Cette idée acquiert un degré plus marqué d'évidence, si l'on étudie avec attention les termes de cet article. En effet, on n'y lit point, comme dans les trois articles qui le précèdent, *tout mendiant*, mais seulement *les mendiants*; et, comme si le législateur avait craint que cette expression ne fût interprétée trop largement, il s'est hâté de la restreindre, en ajoutant : *les mendiants qui auront été condamnés aux peines portées par les articles précédents*. Donc ce ne sont pas tous les mendiants qui sont soumis à la surveillance, mais seulement ceux dont la condamnation a été prononcée en vertu des articles précédents, c'est-à-dire, dont la mendicité a été accompagnée des circonstances aggravantes prévues par les art. 277 et suiv. Car, si cette interprétation n'était pas fondée, quel

serait le sens de ces mots? par quel motif auraient-ils été insérés dans la loi?

On a essayé de les expliquer; on a dit : La mendicité n'est point en elle-même un délit; la loi ne punit pas tous les mendiants : dans les lieux où les dépôts de mendicité ne sont pas établis, elle ne punit pas les mendiants invalides, les actes isolés de mendicité; elle épargne même le conducteur de l'aveugle, quoique mendiant d'habitude, et la famille qui accompagne son chef. Il suit de là que, tous les mendiants n'étant pas punissables, l'art. 282 ne pouvait les soumettre tous à la surveillance; ainsi s'expliquent les termes de cet article : la peine qu'il prononce ne pouvait s'appliquer qu'aux mendiants qui avaient été l'objet d'une condamnation. Cette explication, fournie à l'appui du système de l'arrêt, ne nous paraît pas sérieuse. Il est évident qu'un individu qui n'aurait pas commis un fait qualifié délit par la loi, ne peut être soumis à la surveillance; et il serait absurde de supposer que le législateur eût voulu aller au-devant d'une objection aussi puérile. Car c'est une règle qui n'a point d'exception, qu'une peine quelconque ne peut être appliquée qu'aux agents qui ont été l'objet d'une condamnation légale; et d'ailleurs, supprimez les termes restrictifs de l'article, on lit encore dans son texte : *Les mendiants seront renvoyés après l'expiration de leur peine*. D'où il suit que l'article, même en supprimant les termes dont le sens est contesté, ne s'appliquerait encore qu'aux mendiants qui ont subi une peine, et qui, par conséquent, ont été condamnés aux peines portées par le Code; donc ces termes doivent avoir une autre signification, puisqu'on ne peut supposer que, par une inutile répétition, la même pensée ait été exprimée deux fois dans le même article; donc enfin, ils indiquent l'idée d'une restriction de la surveillance aux articles qui précèdent, c'est-à-dire aux articles classés parmi les dispositions communes.

Le même esprit se manifestait dans l'ancien texte du Code; l'art. 282 a subi, lors de la révision de ce Code, le simple retranchement du mot *vagabonds*, reconnu inutile à raison de la disposition identique de l'art. 274, dans lequel la surveillance était substituée à la mise à la disposition du gouvernement. Or, par quel motif le législateur eût-il prononcé contre les vagabonds, suivant l'art. 282, une mesure que l'art. 274 leur avait déjà appliquée, s'il n'eût, dans sa pensée, limité l'empire de l'art. 282 au paragraphe des *dispositions communes*? Car, si cette explication n'était pas admise, ce serait donc surabondamment et sans nécessité que la loi eût prononcé deux fois la même peine à l'égard de la même classe d'agents. Le Code de 1810 assi-

[1] Cass., 8 oct. 1836, 8 avril 1837. (Sirey, 1837, 355.)

gnait donc aux mots *articles précédents* une portée restreinte aux articles du même paragraphe, et ce sens était nécessairement le même à l'égard des mendiants comme des vagabonds. Les termes plus généraux du nouvel art. 274, en ce qui concerne la surveillance, ont permis d'éviter la répétition; mais les termes et le sens de l'art. 282, limités seulement aux mendiants, n'ont subi aucune altération.

Une dernière dispute de textes. La cour de cassation a remarqué que l'article 278, qui se trouve compris parmi les dispositions communes, renvoie, pour la peine à infliger, à l'article 276, ce qui indique surabondamment, suivant cette cour, et la relation qui existe entre les art. 276 et 278, et que les mêmes règles leur sont communes. On peut tirer de ce rapprochement un argument directement contraire: en effet, si le législateur n'eût voulu appliquer au cas prévu par l'art. 278 d'autre peine que celle de l'art. 276, il n'eût point fait un article distinct; il se fût borné à ajouter un alinéa à ce dernier article qui relate déjà trois circonstances. S'il n'a pas opéré cette réunion, s'il a placé ce cas particulier dans un article à part, c'est qu'il voulait appliquer à ce cas plus grave une peine supplémentaire, la surveillance édictée par l'article 282. Donc la mendicité, lorsqu'elle se produit avec les seules circonstances que l'art. 276 a mentionnées, n'entraîne pas la surveillance.

Dégageons maintenant la question de ces textes, et recherchons la raison de la loi. Nous le savons, les mendiants ont toujours été l'objet d'une surveillance active de la part de la police administrative; on suit les traces et on trouve les règles de son action dans les lois des 22 décembre 1789-janvier 1790, 16-26 mars 1790, 30 mai-13 juin 1790, 19-22 juillet 1791, 12 messidor an 5, etc. Or la cour de cassation a douté que le législateur de 1810 ait voulu abdiquer cette surveillance à l'égard d'une classe considérable de mendiants; elle a pensé que la seule innovation avait été de la faire découler, non plus de la seule volonté de l'administration, mais d'un jugement de condamnation, et que l'art. 280 forme le dernier anneau de cette chaîne de dispositions qui étreignaient la mendicité dans leurs liens étroits. Il nous semble qu'on confond ici deux choses fort distinctes: la surveillance administrative que les lois que nous avons citées ont voulu faire peser sur tous les mendiants, surveillance toute morale, toute préventive, que l'autorité doit exercer sans qu'elle touche et blesse celui qui en est l'objet; et la surveillance de la haute police, dont le caractère est nécessairement répressif, et qui ne peut être appliquée qu'aux agents qu'un jugement a placés dans

un état de suspicion légitime. De ce que la loi a voulu que l'autorité administrative intervienne pour surveiller les personnes qui se livrent à la mendicité, pour prévenir leurs écarts, il ne peut résulter en aucune manière que ces personnes doivent être distinctement soumises à cette dernière surveillance. La mesure préventive continue à s'étendre sur tous. La mesure répressive ne s'appesantit que sur ceux dont les délits ont excité les justes défiances de la police. Ainsi l'article 282 n'a point été destiné à devenir la sanction de toutes les dispositions qui ont recommandé les mendiants à la vigilance de l'administration. Il ne faut y voir qu'une disposition purement pénale réservée aux plus coupables de ces agents, le complément d'une peine prononcée à raison d'un délit, et qui n'aggrave la position que de ceux dont le délit a été accompagné des circonstances les plus aggravantes.

Les simples faits de mendicité, d'ailleurs, quand ils sont dépouillés de ces circonstances, motivent-ils donc une mesure aussi rigoureuse? Tous les vagabonds y sont soumis; mais la surveillance est une mesure spéciale pour le vagabondage; un rapport intime l'unit étroitement à ce délit; elle s'attache aux pas errants d'un agent qui n'a point d'asile; elle place la défense à côté du péril; elle restreint le droit dont le vagabondage est l'abus. La mendicité, quand elle n'est pas accompagnée des circonstances qui l'aggravent, peut dans certains cas manifester une plus grande immoralité, mais elle ne réclame pas les mêmes précautions. Le mendiant a un domicile certain, il peut posséder un métier ou des moyens de subsistance; l'acte auquel il s'est livré peut n'être qu'un acte isolé, produit par une cause accidentelle et qui ne doit pas se renouveler. Or, ce fait, ainsi simplifié, et que l'art. 274 comprend dans ses termes, justifierait-il la mesure de la surveillance? Où serait le danger social qui seul peut légitimer son application? Où seraient les indices de la perversité de l'agent? Il était impossible que le législateur ne traçât pas une ligne de démarcation: il ne pouvait, sans exagérer la pénalité, l'appliquer sans distinction à tous les faits de mendicité; quelques-uns de ces faits constituent plutôt une infraction matérielle qu'un délit moral; les autres, au contraire, constituent un délit très-grave: une distinction indiquée par la matière s'élevait d'elle-même; le législateur devait la saisir, et c'est ce qu'il a fait. Sa décision est conforme à la nature des choses, conforme aux principes du droit pénal. La peine qu'il a édictée s'élève graduellement selon la gravité des faits et la moralité des agents. Si cette gradation n'existait pas, nous eussions émis le vœu de son insertion. Comment

ne l'eussions-nous donc pas défendue quand elle est formelle dans la loi? comment ne l'eussions-nous pas protégée contre les difficultés de textes qui peuvent obscurcir momentanément, mais qui ne sauraient voiler la véritable pensée du législateur? Nous espérons fermement que la jurisprudence, qui hésite encore dans la nouvelle voie où elle s'est jetée, retrouvera le principe qu'elle a abjuré et relèvera la distinction juste et vraie qu'elle a méconnue.

CHAPITRE XLI.

DE LA PUBLICATION OU DISTRIBUTION DES ÉCRITS OU GRAVURES SANS NOMS D'AUTEUR OU D'IMPRIMEUR.

LA LÉGISLATION PÉNALE DE LA PRESSE N'EST PAS COMPRISE DANS CET OUVRAGE. — LES ART. 285 ET SUIVANTS, QUOIQUE TENANT ACCESSOIREMENT À CETTE LÉGISLATION, PRÉVOIENT UN DÉLIT DISTINCT. — MOTIFS ET BUT DE CES ÉCRITS. — CE QU'IL FAUT ENTENDRE PAR LES MOTS PUBLICATION ET DISTRIBUTION. — IL NE S'AGIT QUE DE LA DISTRIBUTION DES ÉCRITS IMPRIMÉS. — LE DÉFAUT D'INDICATION DES NOMS ET DEMEURE DES AUTEURS ET IMPRIMEURS RENTRE DANS LES TERMES DE LA LOI. — INAPPLICATION DE L'ART. 285 AUX DISTRIBUTEURS QUI SONT À LA FOIS IMPRIMEURS OU LIBRAIRES. — CE QU'ON DOIT ENTENDRE PAR UNE DISTRIBUTION FAITE SCIEMENT. — RAPPORT DES ART. 285 ET 284 AVEC LES LOIS DES 10 DÉCEMBRE 1830 ET 16 FÉVRIER 1834 SUR LES CRIEURS PUBLICS. — À QUELLES PERSONNES L'ART. 284 PEUT CONTINUER DE S'APPLIQUER. — ABROGATION PARTIELLE DE CET ARTICLE. — CAS OU L'ÉCRIT IMPRIMÉ CONTIENT DES PROVOCATIONS. — DANS QUELS CAS LES DISTRIBUTEURS PEUVENT ÊTRE CONSIDÉRÉS COMME COMPLICES. — DE LA CONFISCATION DES EXEMPLAIRES SAISIS ET DE L'ABROGATION DE L'ART. 286. — DE LA DISTRIBUTION DES GRAVURES CONTRAIRES AUX BONNES MŒURS. — RAPPORT DES ART. 287 ET 289 AVEC LES LOIS POSTÉRIEURES, ET MODIFICATIONS QU'ILS ONT SUBIES. — SENS ET LIMITES DE L'ART. 289, RELATIFS À L'AUTEUR DES ÉCRITS OU GRAVURES. — DES CRIEURS QUI EXERCENT LEUR MÉTIER SANS AUTORISATION. — ABROGATION DE L'ART. 290. — CET ARTICLE REMIS EN VIGUEUR. — COUP D'ŒIL SUR LA LÉGISLATION ACTUELLE DANS SES RAPPORTS AVEC LE PRINCIPE DE CET ARTICLE. (COMMENTAIRE DES ART. 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289 ET 290 DU CODE PÉNAL.) [1]

Nous n'avons point le dessein de comprendre dans cet ouvrage l'examen des lois pénales de la presse [2]. Ces lois, nées depuis la promulgation de notre Code, ne forment pas même un appendice à ses dispositions : elles constituent un corps spécial et complet de législation créé en dehors du Code et indépendant de ses principes. Cette législation, soumise à des règles particulières, est animée d'une vie qui lui est propre; elle tend incessamment, dominée par la nature des faits qu'elle réprime, et par les circonstan-

ces politiques qu'elle réfléchit, à isoler ses dispositions des dispositions communes, à se créer des principes à part; enfin, les délits qu'elle prévoit ne sont point empruntés à la loi ordinaire, ils n'étaient point pour la plupart compris dans les dispositions du Code, ils sont nés d'un nouvel ordre politique, les rédacteurs du Code n'avaient pu les prévoir.

Cette législation était donc complètement étrangère à notre plan, et nous en eussions rompu l'unité si nous avions entrepris de l'exa-

[1] Il est intervenu en Belgique un arrêté du 23 septembre 1814, ainsi conçu : « Toute exposition ou distribution d'écrits, de figures ou images, tendant à avilir la religion, ou à corrompre les mœurs, sera punie conformément à l'art. 287, C. pén. »

[2] V. la loi belge sur cette matière à l'appendice, sous la date du 20 juillet 1831.

miner, car cet examen nous eût fait développer une autre théorie et d'autres principes que les principes et la théorie du Code pénal. Ainsi, et quoiqu'il existât un lien de connexité entre le délit commis par le fait extérieur de la distribution d'écrits ou de gravures, et le délit qui résulte du contenu même de ces gravures et de ces écrits, fidèles à notre plan, nous nous sommes renfermés dans les limites du Code, et nous sommes restés dans le cercle étroit que trace le titre de ce chapitre.

Les art. 283 à 290, premiers fondements peut-être d'une législation qui a acquis depuis un si grand développement, n'offrent plus aujourd'hui que des textes à demi détruits; chacune des lois qui se sont succédées sur cette matière, les a touchés en passant; tour à tour altérés dans leur sens, modifiés dans leur texte, abrogés même en partie, leur existence est incertaine, leur autorité vacillante; on ne sait dans quelle partie on peut les invoquer encore, dans quelle partie ils n'ont plus de puissance. Ce que, dans cet état, nous devons nous proposer, c'est d'abord de développer le but que les rédacteurs du Code ont voulu atteindre dans ces articles, ensuite, de fixer leur valeur actuelle et l'autorité qui est demeurée à chacun d'eux.

Le but du législateur a été de remonter à l'auteur des écrits ou gravures, pour lui en faire supporter la responsabilité; mais il ne s'est appliqué dans ces articles qu'aux moyens d'arriver à cette découverte: « Sans rien préjuger, dit l'exposé des motifs, sur les mesures d'un autre ordre que l'on pourrait prendre contre certains ouvrages dont la circulation serait dangereuse, il est dès ce moment et il a toujours été reconnu que l'émission d'un ouvrage entraîne une juste responsabilité, toutes les fois qu'il nuit soit à l'ordre public, soit à des intérêts privés. Mais l'on n'a pas jusqu'à présent tiré de ce principe toutes les conséquences qui en dériveraient naturellement: la première, sans doute, est que celui qui imprime ou fait imprimer doit se faire connaître; car, que deviendrait sans cela la responsabilité dans tous les cas où il pourrait échoir de l'appliquer? Dans tout système qui ne dégénère point en licence, l'on ne saurait se plaindre d'une telle obligation: si l'ouvrage est bon, ce n'est point une gêne sensible; s'il est dangereux ou nuisible, cette obligation devient un frein utile. Disons donc que la société a de justes et grandes raisons pour connaître celui qui est responsable: si l'auteur, timide ou modeste, n'a pas voulu se nommer, le même motif n'existe pas pour l'im-

primeur; l'alternative laissée sur ce point répond à toutes les objections que l'on pourrait élever dans l'intérêt des lettres. Ce qui importe surtout, c'est qu'il y ait au moins une personne responsable, qu'elle soit connue, et que par ce moyen on puisse, le cas échéant, exercer toutes les actions ou poursuites que réclamerait l'ordre public. Ainsi, puisqu'il est utile que tout ouvrage littéraire porte le nom de son auteur ou de l'imprimeur, la loi peut l'ordonner, et, par une juste et immédiate conséquence de cette première disposition, elle pourra prohiber la distribution de tous ouvrages qui ne seraient point revêtus de ce caractère; si donc on colporte un ouvrage sans nom d'auteur ni d'imprimeur, le colporteur pourra être immédiatement saisi, et, pour cette seule contravention, puni de peines correctionnelles. »

Ces paroles expliquent clairement la pensée du législateur de 1810. Ce qui excitait sa sollicitude, c'étaient les écrits anonymes; car, à cette époque, ce n'était que dans de tels écrits que la pensée perçait librement, il veut donc par tous les moyens déchirer le voile de cette anonymie; il veut du moins, s'il n'arrive pas jusqu'à l'auteur, trouver une personne responsable, et s'il s'attaque au distributeur, qui n'est qu'un instrument matériel, c'est parce qu'il est plus facile de l'atteindre, c'est parce que, à l'aide de ce distributeur, on peut remonter jusqu'à l'imprimeur et même jusqu'à l'auteur. Il ne s'agit donc point d'atteindre les délits contenus dans l'écrit ou la gravure, mais de les prévenir en exigeant que cet écrit ou cette gravure ne se produisent que sous la responsabilité d'un citoyen. La loi demande une garantie contre cette distribution; si elle est coupable, elle veut que son auteur soit atteint; à défaut de l'auteur, elle s'arrête à l'imprimeur; à défaut de ce dernier, le distributeur est soumis à la même garantie. Voilà le système du Code.

Le délit de distribution s'applique soit aux écrits, soit aux gravures. L'art. 283 s'occupe des premiers; il est ainsi conçu: « Toute publication ou distribution d'ouvrages, écrits, avis, bulletins, affiches, journaux, feuilles périodiques ou autres imprimés, dans lesquels ne se trouvera pas l'indication vraie des noms, profession et demeure de l'auteur ou de l'imprimeur, sera, pour ce seul fait, punie d'un emprisonnement de six jours à six mois, contre toute personne qui aura sciemment contribué à la publication ou distribution [1]. »

La loi ne définit ni la *publication* ni la *dis-*

[1] Les simples contraventions à la police de la presse

(telles que la publication d'un journal sans désignation d'auteur)

tribution. La publication se constitue par le fait de la distribution; mais il faut distinguer : un seul fait de distribution peut suffire pour l'établir. Il n'en est pas ainsi de la distribution : celle-ci suppose nécessairement la remise de plusieurs exemplaires; la communication d'un imprimé à une seule personne ne constituerait pas le délit de distribution; elle suppose l'intention de le répandre; c'est cette intention qui forme la moralité du délit.

Les expressions *ouvrages, écrits, avis, bulletins, affiches, journaux, feuilles périodiques, ou autres imprimés*, sont employées concurremment pour comprendre toutes les espèces d'écrits imprimés. Cela résulte formellement et de ces mots ou autres imprimés, qui assignent évidemment ce caractère aux ouvrages dont la désignation précède, et du texte des art. 284, 285 et 290, qui, quoique se référant à l'art. 283, comprennent tous les ouvrages qu'il indique, sous la seule expression d'écrits imprimés. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'un écrit non imprimé, le seul fait de la publication ou de la distribution de cet écrit ne peut constituer aucun délit; la responsabilité du distributeur ne pourrait naître que dans le cas où l'écrit renfermerait quelque crime ou quelque délit [1] : il faudrait prouver alors qu'il avait connaissance de ce contenu, qu'il a agi sciemment, et il pourrait être réputé complice.

Mais la publication ou la distribution de l'écrit imprimé n'est un délit, dans les termes de l'art. 283, qu'autant que cet écrit ne porte pas l'indication vraie des noms, profession et demeure de l'auteur ou de l'imprimeur; c'est la circonstance principale, le fait matériel du délit. Il semble résulter de l'expression de la loi, que ce délit n'existe que lorsque l'indication se trouve fautive; mais l'absence de toute indication le constituerait également. Car, ainsi que l'a remarqué M. Chassan [2], lorsque la loi exige une indication vraie, elle exige une indication; ce serait donc contrevenir à ses termes que de n'en donner aucune. Une deuxième observation s'applique aux nom et demeure de l'imprimeur : tous les distributeurs qui ne sont ni imprimeurs ni libraires, ne sont soumis à aucune poursuite si, à défaut de l'indication de l'imprimeur, l'auteur

est nommé : la loi n'exige que l'une ou l'autre de ces désignations. Mais cette disposition a été modifiée, en ce qui concerne les imprimeurs eux-mêmes et les libraires, par les art. 17 et 18 de la loi française du 21 octobre 1814 : ces articles établissent une rigoureuse obligation, pour ces deux professions, de n'imprimer ou de ne vendre aucun ouvrage où la demeure et le nom de l'imprimeur ne seraient pas indiqués. Le distributeur qui aurait la qualité d'imprimeur ou de libraire ne serait donc pas justifié par cela seul que l'ouvrage indiquerait le nom de l'auteur; il resterait passible des peines portées par la loi du 21 octobre 1814. Ainsi l'art. 283 se trouve remplacé par ces dispositions, à l'égard des distributeurs qui exercent l'une ou l'autre de ces deux professions; mais cette abrogation n'est relative qu'au cas où aucune indication n'existe : si l'ouvrage porte une indication, mais qu'elle soit fautive, l'art. 283 reprend son empire, et le délit rentre dans ses dispositions.

Une dernière condition du délit est que l'agent ait contribué *sciemment* à la publication ou à la distribution des écrits qui sont désignés. Ce mot ne veut pas dire que le publicateur doit connaître le contenu de l'écrit, mais seulement qu'il doit savoir, en le distribuant, que cet écrit ne porte aucune désignation de l'auteur ou de l'imprimeur, ou que cette désignation est fautive. Ainsi, lorsque l'ouvrage porte une indication, et qu'il a pu croire cette indication vraie, il n'y a pas lieu de le punir. Ce point fut reconnu dans la discussion du Code : le mot *sciemment* n'existait pas dans le projet, la commission du corps législatif proposa de l'ajouter : « Comme il pourrait arriver, porte son rapport, qu'un individu contribué à la distribution d'un écrit dans lequel on ne trouverait pas une indication véritable des noms de l'auteur et de l'imprimeur, et qu'il n'eût aucune connaissance de la fausseté de l'indication, il serait juste d'insérer le mot *sciemment*. » Cet amendement fut adopté par le conseil d'État.

Ces diverses conditions du délit sont modifiées, et le délit lui-même prend le caractère d'une simple contravention, dans trois cas que l'art. 284 énumère. Cet article porte en effet : « Cette disposition sera réduite à des peines de simple police, 1° à l'égard des crieurs, afficheurs,

nom de l'auteur, éditeur ou imprimeur, ou l'omission d'y insérer, dans le délai légal, la réponse que la personne désignée dans une feuille périodique a le droit d'y faire publier) sont-elles dans les attributions du jury ou du ressort des tribunaux de police correctionnelle? La cour de Liège, par arrêt du 5 mars 1833, a jugé que ce fait constituait un délit correctionnel, et par arrêt du 11 juillet

elle a décidé dans un autre sens. Le pourvoi dirigé contre l'arrêt du 11 juillet a été rejeté par la cour de cassation, par arrêt du 23 oct. 1834. (*J. de Brux.*, 1834, p. 306.)

[1] V. le texte à l'appendice de la loi belge sur la presse, du 20 juillet 1831, art. 1er.

[2] *Traité des délits et contraventions de la presse*, t. 1, p. 467.

vendeurs ou distributeurs qui auront fait connaître la personne de laquelle ils tiennent l'écrit imprimé; 2° à l'égard de quiconque aura fait connaître l'imprimeur; 3° à l'égard même de l'imprimeur qui aura fait connaître l'auteur. »

Le bénéfice des deux premiers paragraphes de cet article ne peut plus être invoqué par les distributeurs qui auraient la qualité de libraire; car l'art. 19 de la loi du 21 octobre 1814, qui punit d'une amende de 2,000 francs tout libraire convaincu d'avoir distribué un ouvrage sans nom d'imprimeur, ajoute : « L'amende sera réduite à 1,000 francs, si le libraire fait connaître l'imprimeur. » Ainsi, d'une part la désignation de l'auteur n'effacerait plus la contravention résultant de l'omission de celle de l'imprimeur; et, d'une autre part, le libraire qui ferait connaître le nom de l'imprimeur ne pourrait plus réclamer d'autre faveur, à raison de sa déclaration, que la réduction à moitié de l'amende encourue. Quant au troisième paragraphe de l'art. 284 relatif à l'imprimeur, son abrogation est évidente. En effet, d'après les art. 15 et 16 de la loi française du 21 octobre 1814, l'imprimeur devient coupable par cela seul qu'il n'a pas indiqué, sur l'imprimé sorti de ses presses, son nom et sa demeure; il ne saurait donc, d'après cette contravention commise, puiser une excuse dans l'indication ultérieure du nom de l'auteur, cette indication ne suffit plus pour le justifier. C'est aussi dans ce sens que ces deux points ont été résolus par Parant [1]. Il suit de là que l'art. 284, abrogé dans son dernier paragraphe et modifié dans les deux premiers, en ce qui concerne les libraires, n'a conservé d'autorité que relativement aux distributeurs qui ne sont pas libraires ni imprimeurs.

Et cette autorité, maintenue à l'égard de ces distributeurs, n'a-t-elle pas été effleurée de nouveau par les lois des 10 décembre 1830 et 16 février 1834, qui ont réglé la profession des crieurs et afficheurs? Nullement. Ces lois ont soumis à des conditions et à des formes nouvelles l'exercice de la profession d'afficheur ou de crieur : l'art. 284, de même que l'art. 285 dont il n'est que le complément, n'a eu qu'un seul but, de proscrire la distribution des écrits anonymes. Ainsi, les infractions prévues par ces dispositions différentes sont extrêmement distinctes et ne peuvent se confondre; il suffit que le distributeur soit dénué d'autorisation, pour rentrer dans les termes répressifs de la loi du 16 février 1834; mais, fût-il muni de cette autorisation, les

art. 283 et 284 l'atteindraient, si l'imprimé qu'il distribue ne porte les noms ni de l'auteur ni de l'imprimeur; c'est là une contravention spéciale que les lois postérieures n'ont point effacée.

L'art. 284 encourage et récompense la délation. Les motifs de cette disposition sont consignés dans la discussion du Code. « Que sont ordinairement, disait Berlier, les colporteurs d'écrits? de pauvres gens, qui trouvent dans ce métier facile deux ou trois francs à gagner par jour : ce sont des instruments qu'il convient de disperser, et même de punir, mais avec discrétion; c'est la tête qu'il faut atteindre, et l'imprimeur, s'il est découvert, conduira lui-même à l'auteur : c'est ainsi que d'échelon en échelon, on atteindra le but en frappant ou ménageant les coups, non-seulement d'après les circonstances particulières de chaque affaire, mais aussi d'après les principes qui ont l'intérêt social pour base. » Le même orateur avait même proposé d'exempter dans ce cas les distributeurs de toutes peines : « Il faut, disait-il, bien fixer le but politique; ce qui importe, c'est d'arriver à l'auteur par des révélations; c'est peut-être une question que de savoir s'il ne vaudrait pas mieux exempter de toutes peines ces espèces de machines qui colportent ou distribuent ce que souvent elles ne connaissent pas, quand elles désignent l'homme qu'il est utile d'atteindre. » M. de Ségur combattit cette opinion en faisant remarquer que la révélation du nom de l'auteur ne faisait pas disparaître la contravention résultant du fait de la distribution; que la peine pouvait être légère, mais qu'il en fallait une.

Le même système se développe avec plus de puissance dans l'art. 285, qui ne s'arrête plus au fait matériel de la distribution, et qui fait descendre sur le distributeur la criminalité dont l'écrit est empreint; cet article est ainsi conçu : « Si l'écrit imprimé contient quelques provocations à des crimes ou délits, les crieurs, afficheurs, vendeurs et distributeurs, seront punis comme complices des provocateurs, à moins qu'ils n'aient fait connaître ceux dont ils tiennent l'écrit contenant la provocation. En cas de révélation, ils n'encourront qu'un emprisonnement de six jours à trois mois, et la peine de complicité ne restera applicable qu'à ceux qui n'auront pas fait connaître les personnes dont ils auront reçu l'écrit imprimé, et à l'imprimeur s'il est connu [2]. »

Cet article se divise en deux parties; il énonce deux principes distincts. Le premier de ces prin-

[1] *Lois de la presse*, p. 55 et 57.

[2] *La loi belge sur la presse*, du 20 juillet 1831, art. 1^{er}.

cipés, qui déclare le distributeur complice de l'auteur de l'écrit, n'appartient point à notre droit moderne. La loi romaine, en punissant les libelles injurieux, ajoutait à l'égard des distributeurs : *Eadem poena tenetur et qui emendum vendendumve curaverit* [1] : et cette assimilation était considérée comme une règle constante par les docteurs [2]. Notre ancienne législation l'avait adoptée : l'ordonnance du 17 janvier 1561, art. 13, les lettres patentes du 10 septembre 1563, l'art. 77 de l'ord. de Moulins, enfin les édicts des 16 avril 1571, sept. 1577, art. 14, janv. 1639, art. 179, et le règlement du 28 février 1723, art. 99, confondaient dans la même peine les auteurs, imprimeurs, vendeurs et distributeurs : « Non-seulement les auteurs et compositeurs de ces libelles, dit Jousse, sont coupables de ce crime, mais aussi ceux qui les débitent, publient, impriment, affichent et exposent en vente [3]. »

L'art. 285 n'applique ce principe qu'avec une certaine restriction : il ne s'agit dans l'espèce qu'il prévoit que des distributeurs des libelles qui ne portent les noms ni de l'auteur ni de l'imprimeur. Il se réfère, en effet, en ce qui concerne la nature de l'écrit imprimé, aux articles qui le précèdent : il punit une espèce plus grave, mais elle est puisée dans la même hypothèse. L'art. 1^{er} de la loi du 17 mai 1819 a posé depuis la même règle en termes plus explicites et plus étendus, en déclarant complice quiconque, par des écrits, des imprimés, des dessins, des gravures, vendus ou distribués, mis en vente ou exposés, a provoqué l'auteur d'une action réputée crime ou délit à la commettre. Cette loi postérieure a-t-elle abrogé le premier paragraphe de l'art. 285 ? On pourrait soutenir plutôt qu'elle l'a confirmé, puisqu'elle exprime, seulement en lui donnant plus de puissance, la même disposition [4]. Cette question, au surplus, n'a aucun intérêt.

Le deuxième paragraphe du même article renferme, au contraire, une disposition spéciale que la loi du 17 mai 1819 n'a point reproduite : le distributeur n'est considéré comme complice qu'autant qu'il n'a point dénoncé celui d'où il tient l'écrit : *quia cum auctorem non probat ipse auctor præsuntitur* [5]. La révélation de ce premier agent devient donc ici encore une cause d'excuse en faveur du distributeur : nous avons dit plus haut l'intérêt politique qui a dicté cette

disposition. Il est évident qu'elle doit encore être appliquée, et que, dans le cercle étroit tracé par le Code pénal, le distributeur doit jouir du bénéfice dû à sa révélation.

Toutefois il ne faudrait pas voir dans l'art. 285 une rigoureuse alternative entre la complicité du distributeur et l'excuse qu'il puise dans la délation. De cela seul qu'il n'a pas dénoncé la personne qui lui a remis l'écrit provocateur, on ne saurait induire la preuve de sa complicité ; cette complicité n'est encore qu'une présomption ; seulement cette présomption le place en état de prévention. La complicité suppose nécessairement la connaissance de la provocation et l'intention de la propager ; il ne suffit donc pas, pour que le distributeur soit responsable du contenu de l'écrit, qu'il l'ait répandu, il faut qu'en le distribuant il ait agi avec connaissance.

Le même article donne lieu à une dernière observation : la disposition qui le termine réserve contre l'imprimeur, s'il est connu, les peines de la complicité. Or, il est nécessaire de rappeler qu'aux termes de l'art. 24 de la loi du 17 mai 1819, l'imprimeur, si l'auteur est connu et mis en cause, ne peut être poursuivi comme complice que dans le cas où il aurait agi sciemment. La disposition de l'art. 285 n'a donc d'autorité que pour le cas où la poursuite est dirigée contre un écrit anonyme : c'est aussi là l'espèce que le Code pénal avait seule voulu prévoir.

Aux trois articles que nous venons de parcourir, l'art. 286 ajoute, par une disposition générale, une peine additionnelle ; cet article porte en effet : « Dans tous les cas ci-dessus, il y aura confiscation des exemplaires saisis. » Cette disposition a soulevé plusieurs difficultés. Parant à émis l'opinion qu'elle avait été abrogée, en ce qui concerne les imprimeurs et les libraires, par la loi du 21 oct. 1814, qui ne prononce, dans les divers cas qu'elle prévoit, que le séquestre des exemplaires, lesquels seront restitués après le paiement des amendes [6]. Chassan s'est borné, pour combattre cette opinion, à faire remarquer que l'art. 18 de la loi du 21 oct. 1814 et l'art. 286, C. pén., avaient prévu deux contraventions distinctes : là, l'absence de toute indication ; ici, la fausse indication de l'imprimeur, et que les deux dispositions ne sont pas contradictoires, puisqu'elles s'appliquent à des cas différents [7]. Cette réponse ne nous semblerait pas satisfaisante, puisqu'à nos yeux l'absence de l'in-

[1] L. 5, no 10, Dig. de injuriis et famosis libellis.

[2] Julius Clarus, quest. 68, no 64. Perezus in tit. de famosis libellis, Cod. no 2. Farinacius, quest. 405, no 433.

[3] T. 3, p. 651.

[4] V. la loi belge sur la presse, art. 1^{er}.

[5] Perezus, *Prælectiones*, t. 2, p. 208.

[6] *Lois de la presse*, p. 55.

[7] *Traité des contraventions et des délits de la presse*, p. 465.

dication vraie équivalant à l'absence de toute indication, et que dès lors ces deux contraventions se confondraient dans une seule. Mais nous ajouterons que ce qui sépare les deux espèces, c'est que, dans le système de la loi de 1814, il s'agit des productions de la pensée en général, tandis que, dans celui du Code, il ne s'agit que des productions clandestines. « Dans la combinaison de ces mesures, porte l'exposé des motifs, il n'y a rien qui soit dirigé contre le sage emploi des lettres, mais seulement contre les productions clandestines. » C'est dans cette différence des faits qu'il faut chercher la différence des dispositions et la raison de leur coexistence simultanée.

Mais Chassan, après avoir combattu l'avis de Parant, prétend à son tour que l'art. 286 ne doit plus être appliqué, non que la loi du 21 oct. 1814 l'ait abrogé, mais parce qu'il serait contraire à la charte, qui abolit la confiscation [1]. Nous ne saurions partager cette opinion. Il ne s'agit point ici de la confiscation personnelle que la charte a abolie, mais de la confiscation spéciale de l'instrument du délit. L'orateur du corps législatif a fait connaître l'esprit de cette mesure : « Dans tous les cas, a-t-il dit, les exemplaires seront saisis et confisqués. Non-seulement les écrits peuvent troubler la paix publique, mais l'exposition ou la distribution des figures et images contraires aux bonnes mœurs peuvent produire les mêmes effets, et la loi doit, en les proscrivant, punir ceux qui contreviendraient à ses défenses. Cette confiscation a pour but principal l'anéantissement du délit même, et elle est plutôt une précaution qu'une augmentation de châtiment. » C'est dans le même esprit et pour atteindre le même but, que l'art. 26 de la loi du 25 mai 1819 a prescrit la destruction des exemplaires saisis.

Les dispositions qui viennent de faire l'objet de notre examen sont à peu près reproduites dans les art. 287 et 288; seulement l'objet de leur application n'est plus le même : ce n'est plus aux ouvrages, aux écrits, aux journaux clandestins, que la loi les étend; c'est aux chansons, pamphlets, figures et images contraires aux bonnes mœurs. Ces articles sont ainsi conçus : « Art. 287. Toute exposition ou distribution de chansons, pamphlets, figures ou images con-

traires aux bonnes mœurs, sera punie d'une amende de seize francs à cinq cents francs, d'un emprisonnement d'un mois à un an, et de la confiscation des planches et des exemplaires, imprimés ou gravés, de chansons, figures ou autres objets du délit [2]. Art. 288. La peine d'emprisonnement et l'amende prononcées par l'article précédent, seront réduites à des peines de simple police : 1° à l'égard des crieurs, vendeurs ou distributeurs, qui auront fait connaître la personne qui leur a remis l'objet du délit; 2° à l'égard de quiconque aura fait connaître l'imprimeur ou le graveur; 3° à l'égard même de l'imprimeur ou du graveur qui aura fait connaître l'auteur ou la personne qui les aura chargés de l'impression ou de la gravure. »

Ces deux articles ont éprouvé un sort différent. L'art. 287 se trouve implicitement abrogé par l'art. 8 de la loi du 17 mai 1819; en effet, ce dernier article punit d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de seize à cinq cents francs, tout outrage à la morale publique et religieuse ou aux bonnes mœurs, par l'un des moyens énoncés en l'art. 1^{er} [3]. Or, cet art. 1^{er} de la loi du 17 mai comprend dans sa nomenclature les moyens de publication énoncés dans l'art. 287. Il s'ensuit que cette dernière disposition s'est évidemment confondue dans l'art. 8 de la loi du 17 mai et ne saurait plus dès lors être invoquée séparément. Mais cette abrogation ne s'est point étendue à l'art. 288. Le bénéfice de cet article doit continuer d'atteindre les personnes qu'il désigne, puisque nulle disposition d'une loi postérieure ne les a punies. Toutefois, il importe de remarquer d'abord que la délation faite par les crieurs, vendeurs ou distributeurs, ne les excuse que de la peine principale du délit, et non de la contravention qu'ils auraient commise en criant ou en distribuant l'écrit ou la gravure sans autorisation (loi du 16 fév. 1834, et art. 20, loi du 9 sept. 1835) ; en deuxième lieu, que le deuxième paragraphe de l'article ne peut recevoir d'application qu'au cas où l'imprimeur ou le graveur est inconnu ; enfin, que le troisième paragraphe du même article ne peut être appliqué à l'imprimeur qui a fait connaître l'auteur ou la personne qui l'a chargé de l'impression, qu'autant que cet imprimeur aurait lui-même exposé ou distribué les

[1] *Traité des contraventions et des délits de la presse*, p. 469.

[2] *V.* aussi l'arrêté belge rapporté en tête de ce chapitre.

La disposition de l'art. 287, C. pén., est générale et s'applique aux figures, etc., dessinées à la main. (Liège, 22 juin 1836; *J. de Brux.*, 1838, p. 554.)

Le fait d'avoir exposé et mis en vente des images lithographiées, contraires aux mœurs, ne constitue pas un délit de presse de la compétence du jury. (*Brux.*, cass., 11 mars 1833; 28 mars 1839; *J. de Brux.*, 1839, p. 236; Gand, 22 janv. 1840; *J. de Brux.*, 1840, 161.)

[3] *V.* aussi l'arrêté belge rapporté en tête de ce chapitre.

écrits contraires aux mœurs, ou qu'il les aurait imprimés avec connaissance de leur caractère et de la publicité à laquelle ils étaient destinés. Cette restriction est la conséquence de l'art. 24 de la loi du 17 mai 1819.

Nous avons vu, dans les dispositions que nous avons parcourues, que la loi, en poursuivant la distribution des écrits anonymes, s'est toujours proposé pour but de remonter jusqu'à leur auteur : lorsque celui-ci est découvert, la plus forte peine pèse sur lui. L'art. 289 porte : « Dans tous les cas exprimés en la présente section et où l'auteur sera connu, il subira le maximum de la peine attachée à l'espèce du délit. » La question de savoir si cet article est encore en vigueur, s'il peut être invoqué contre l'auteur, a été examinée par Parant, qui décide que son abrogation implicite et formelle résulte nécessairement des dispositions de la loi du 17 mai 1819 [1]. Chassan se range formellement à cette opinion [2]. Nous proposons une distinction à cet égard. Nous avons vu que, parmi les articles qui font l'objet de ce chapitre, les uns sont encore en vigueur, les autres ont été remplacés par des dispositions ultérieures. Or, il n'est pas douteux que l'article 289 ait cessé de régir ces dispositions nouvelles ; car il ne s'étend qu'aux cas exprimés en la présente section ; il renferme son empire dans les limites du Code. Les lois postérieures présentent un système complet de pénalité, ce système est indépendant de celui du Code, et l'on ne saurait admettre que, tout en en faisant l'application, on dût puiser une raison d'aggravation dans une disposition du Code qui appartient à un autre ordre de pénalité. Aussi, dans les cas où la loi du 17 mai 1819 a remplacé les articles du Code, et notamment dans les cas prévus par le premier paragraphe de l'art. 283 et par l'art. 287, nous n'hésitons point à croire que l'art. 289 est implicitement abrogé ; mais nous ne saurions admettre cette abrogation dans les cas où les dispositions du Code auxquelles l'article 289 se réfère, seraient encore en vigueur. Pourquoi, par exemple, cette abrogation aurait-elle lieu en ce qui concerne l'art. 283 ? L'art. 289 est le complément nécessaire de cet article. En effet, il ne faut point perdre de vue que l'objet unique du Code a été d'atteindre la distribution clandestine des écrits anonymes ; c'est dans ce but qu'il a successivement frappé les distributeurs et les imprimeurs eux-mêmes ; c'est encore dans ce but qu'il les excuse dès qu'ils révèlent le nom de l'auteur. La conséquence de la théorie

du Code était d'appliquer à ce dernier, dès qu'il était connu, le maximum de la peine : or, si cette théorie a été modifiée par les lois postérieures, qui peuvent abroger une partie des dispositions qu'elle régissait, elle n'a donc point cessé de régir celles des dispositions qui sont restées en vigueur. Ainsi, lorsqu'il s'agit de la simple distribution d'un écrit sans nom d'auteur ni d'imprimeur, et que l'auteur qui a sciemment participé à cette distribution vient à être connu, il doit nécessairement encourir le maximum de la peine portée par l'art. 283, qui peut toutefois être tempérée par l'art. 463. Nulle disposition de la législation ne fait obstacle à cette aggravation de la peine ; et cette application partielle de l'art. 289 justifie le législateur, lorsqu'il proclamait, dans les discussions de la loi du 17 mai 1819, que cette loi ne dérogeait point à la section 6, tit. 1, livre 3 du Code pénal [3]. Les dispositions de cette section restaient, en effet, toujours debout, mais dans les limites du Code, mais relativement aux cas qu'il continuait de prévoir ; telle était la pensée qui réservait alors leur force légale.

Il nous reste à parler d'une disposition particulière, indépendante de toutes celles qui précèdent, et qui ne s'y rattache que par la qualification du délit. Là, en effet, il s'agissait de la distribution des écrits répréhensibles et dépourvus des noms de l'auteur ou de l'imprimeur ; il s'agit maintenant de la distribution de tout écrit même innocent, et revêtu de toutes les formes prescrites par la loi ; le délit n'est plus dans le fait de la distribution elle-même, mais dans le défaut de l'autorisation qui a dû précéder cette distribution. L'art. 290, qui servait de sanction à la loi du 5 nivôse an 5 sur les crieurs publics, était ainsi conçu : « Tout individu qui, sans y avoir été autorisé par la police, fera le métier de crier ou afficheur d'écrits imprimés, dessins ou gravures, même munis des noms d'auteur, imprimeur, dessinateur ou graveur, sera puni d'un emprisonnement de six jours à deux mois. » L'art. 9 de la loi française du 10 déc. 1830 a formellement abrogé cette disposition. Les crieurs, vendeurs ou distributeurs, d'après cette loi, pouvaient librement exercer leur profession sur la voie publique, après en avoir fait la déclaration devant l'autorité municipale, et avoir remis à cette autorité un exemplaire de l'écrit distribué. Ces garanties ont paru insuffisantes au législateur, et l'art. 2 de la loi du 10 déc. 1830 a été remplacé par la loi du 16 fév. 1834, qui a repro-

[1] *Lois de la presse*, p. 78.

[2] *Traité des contrav. et des délits de la presse*, p. 394.

[3] *Monit.*, séances de la chambre des députés des 10 et 19 avril 1819.

dult les dispositions de l'art. 290, mais en les modifiant et en les complétant [1]. Cette loi, en effet, n'atteint pas seulement, comme le faisait l'art. 290, tout individu *qui fera le métier* de crieur, mais tout exercice même temporaire de cette profession; elle a réservé, en second lieu, à l'autorité dont l'autorisation émane, le pouvoir de la retirer; enfin, elle ne s'applique pas seulement aux crieurs, mais elle s'étend encore aux vendeurs et aux distributeurs. Ajoutons encore que l'art. 2 de la loi du 10 déc. 1830 a seul été abrogé par la loi du 16 fév. 1834, et que les au-

tres dispositions de cette première loi relatives aux crieurs ont continué de les régir.

Telles sont les principales différences qui séparent la loi nouvelle de l'article abrogé du Code pénal; nous n'entreprendrons point d'en développer le système: ce n'est point l'art. 290 qui a été rappelé à la vie légale; la disposition nouvelle qui l'a produit en partie l'a toutefois remplacé. Cette disposition appartient dès lors à la législation spéciale de la presse, et nous avons dit qu'il n'entre point dans notre plan d'en explorer les règles.

CHAPITRE XLII.

DES ASSOCIATIONS ILLICITES.

DES ASSOCIATIONS EN GÉNÉRAL ET DU DROIT D'ASSOCIATION. — CARACTÈRE ET LÉGITIMITÉ DE L'INCRIMINATION FAITE PAR LE CODE. — DISPOSITIONS DES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES SUR CETTE MATIÈRE. — COMBINAISON DES ARTICLES DU CODE ET DE LA LOI DU 10 AVRIL 1834. — DÉFINITION ET CARACTÈRES D'UNE ASSOCIATION ILLICITE. — DISTINCTION ENTRE LES ASSOCIATIONS ET LES RÉUNIONS. — NOMBRE DES ASSOCIÉS. — FRACTIONNEMENT DE L'ASSOCIATION. — RÉUNIONS A DES JOURS MARQUÉS. — QUELLES ASSOCIATIONS SONT COMPRISSES DANS LES TERMES DU CODE. — SOCIÉTÉS POLITIQUES. — SOCIÉTÉS LITTÉRAIRES ET SCIENTIFIQUES. — SOCIÉTÉS COMMERCIALES. — SOCIÉTÉS RELIGIEUSES. — LES ASSOCIATIONS FORMÉES POUR L'EXERCICE D'UN CULTE RENTRENT-ELLES DANS LES TERMES DE LA LOI PÉNALE? — DU DROIT DE DISSOLUTION ATTRIBUÉ AU GOUVERNEMENT. — PÉNALITÉS. — MODIFICATIONS INTRODUITES DANS LES DISPOSITIONS RÉPRESSIVES DU CODE. — DES PROVOCATIONS AUX CRIMES ET DÉLITS FAITES DANS LE SEIN DES ASSOCIATIONS. — INFRACTION DU PROPRIÉTAIRE QUI A CONSENTI A L'USAGE DE SA MAISON. — CETTE RESPONSABILITÉ EST-ELLE COUVERTE, SOIT PAR LA DÉCLARATION FAITE PAR LES ASSOCIÉS QUE L'ASSOCIATION SERAIT AUTORISÉE, SOIT PAR LA DÉCLARATION DU PROPRIÉTAIRE LUI-MÊME A L'AUTORITÉ MUNICIPALE? — DES RÉUNIONS ET DE L'EXISTENCE DE L'ASSOCIATION. — CONDITIONS NÉCESSAIRES POUR L'APPLICATION DE LA PEINE. — CETTE PEINE PEUT ÊTRE DIMINUÉE EN CAS DE CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES. — RÉFLEXIONS GÉNÉRALES SUR LA LÉGISLATION RELATIVE AUX ASSOCIATIONS. (COMMENTAIRE DES ART. 291, 292, 293 ET 294, C. PÉN.) [2].

Ce chapitre termine à la fois la longue série des délits contre la paix publique, et cette classe

spéciale d'actes, dernier anneau de cette série, qui sont plutôt incriminés à raison du mal qu'ils

[1] Voici le texte de cette loi: « Art. 1^{er}. Nul ne pourra exercer, même temporairement, la profession de crieur, de vendeur ou de distributeur, sur la voie publique, d'écrits, dessins ou emblèmes imprimés, lithographiés, autographiés, moulés, gravés, ou à la main, sans autorisation préalable de l'autorité municipale. Cette autorisation pourra être retirée. Les dispositions ci-dessus sont applicables aux chanteurs sur la voie publique. — Art. 2. Toute contravention à la disposition ci-dessus sera punie d'un emprisonnement de six jours à deux mois pour la première

fois, et de deux mois à un an en cas de recidive. Les contrevenants seront traduits devant les tribunaux correctionnels qui pourront, dans tous les cas, appliquer les dispositions de l'art. 463, C. pén.

[2] Les Belges ont le droit de s'assembler paisiblement et sans armes, en se conformant aux lois qui peuvent régler l'exercice de ce droit: sans néanmoins le soumettre à une autorisation préalable. (*Constit. belge*, 19.) Cette disposition ne s'applique point aux rassemblements en plein air, qui restent entièrement soumis aux lois de po-

peuvent produire qu'à raison de celui qu'ils produisent en réalité. L'association de malfaiteurs, le vagabondage, la mendicité, la distribution d'écrits clandestins, enfin l'association sans autorisation, ont, en effet, un caractère commun qui est d'éveiller l'inquiétude de la société par le danger dont ils la menacent plutôt que par leur immoralité intrinsèque et leur péril actuel, et de pouvoir rentrer dans la classe des actes préparatoires avec plus de raison peut-être que dans celle des délits consommés.

Ce caractère se manifeste particulièrement dans le fait d'une association illicite. La loi pénale, en effet, ne punit pas seulement, comme le faisait l'ancien droit, *les assemblées faites à mauvais dessein*, mais toutes les réunions, même les plus inoffensives, même les plus légitimes, dès qu'un nœud en lie les membres et qu'elles dépassent un certain nombre. Elle ne se met point en peine de s'enquérir de la moralité de l'association; elle se borne, pour appliquer la peine, à constater l'acte matériel des réunions de l'association dénuée d'autorisation. Cette infraction diffère donc, sous un rapport, des autres infractions qui la précèdent dans le Code. Le vagabondage, la mendicité, dans certains cas, décèlent quelquefois une sorte d'immoralité; la peine qui les frappe est justifiée par la position actuelle du prévenu indépendamment du danger futur qu'elle présage. L'association, au contraire, est frappée par la loi, lors même que sa composition et la légitimité de son but offrent les garanties les plus sûres à l'ordre social.

Cette observation nous mène à examiner la légitimité de l'incrimination elle-même. En thèse générale, la liberté d'association est un droit naturel. Isolé, l'homme est frappé d'impuissance, sa faiblesse se révèle à chaque pas; associé, son pouvoir n'a plus de bornes: quel que soit le but qu'il se propose ou la carrière qu'il parcourt, soit qu'il explore les arts ou l'économie politique, l'industrie ou les sciences, ce n'est que par l'agréation des lumières et des forces qu'il parvient à vaincre les résistances, à dompter les obstacles, à réaliser sa pensée. Les époques de civilisation sont celles où cette faculté de l'association se développe avec plus d'énergie; elle est l'immense levier sur lequel la vieille société s'appuie pour se dégager de ses langes et prendre un essor plus élevé. S'il est permis de croire au progrès, c'est en ajoutant foi à la force d'une

association plus étroite entre les membres de la cité. L'association, c'est la condition de la prospérité et de la vie même de l'homme; c'est le point de départ et l'avenir de la société.

Mais l'exercice du droit le plus légitime, laissé sans règles entre les mains de l'homme, peut aussitôt engendrer des abus. C'est ainsi que la loi a ceint chacune de nos libertés d'un cercle qui en limite l'étendue. Il est évident que les passions humaines peuvent s'emparer de l'instrument puissant de l'association, qu'elles peuvent le diriger contre la société elle-même, et redoubler, à l'aide de ses forces énergiques, le péril de leur œuvre destructive. La loi remplit une mission également sacrée en proclamant le droit et en réprimant les écarts. Elle peut donc punir les associations immorales ou dangereuses; elle peut les défendre, et châtier ceux qui enfreignent ses prohibitions: ce pouvoir dérive du principe même du droit pénal.

Ainsi la loi romaine plaçait l'association parmi les crimes de lèse-majesté, toutes les fois qu'elle était dirigée contre la république, *quo cætus conventusve fiat, hominesve ad seditionem convocentur* [1]; mais lorsqu'elle ne se proposait aucun but criminel, elle était affranchie de toute peine: *conventicula non est punibilis nisi fiat in damnum et injuriam alterius* [2]. On présu-mait toutefois la criminalité du but, quand les hommes qui composaient la réunion étaient très-nombreux, ou qu'ils portaient des armes, ou qu'ils se rassemblaient sur la voie publique [3].

Le même principe régissait notre ancienne législation. On appelle *assemblées illicites*, dit Muyart de Vouglans, celles qui sont faites à mauvais dessein dans un certain nombre. Jousse confirme cette doctrine: « Les peines ne doivent avoir lieu qu'à l'égard des assemblées illicites qui se font contre le prince ou contre le repos et la tranquillité de l'État... Mais si l'assemblée ne se fait point dans le dessein de faire aucun trouble ni dommage envers quelqu'un, elle ne doit point être punie [4]. » Les anciennes ordonnances ne prohibaient, en effet, que les réunions faites publiquement et avec armes; ou si la prohibition était absolue à l'égard de celles qui se faisaient *sous prétexte de religion*, c'est que ces dernières étaient, à l'époque où elles étaient punies, de véritables associations politiques plus menaçantes que toutes les autres [5].

Mais ce principe répressif n'a plus suffi à la

lice. — Les Belges ont le droit de s'associer; ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive. (*Constit. belge*, art. 19 et 20.)

[1] L. 1, § 1, Dig. *ad leg. Jul. majest.*; l. 3, Dig. *ad leg. Jul. de vi publica*.

[2] Farinacius, *quest.* 113, no 120, et *leg. Menochius*, c. 597, nos 4 à 6.

[3] C. C., sup. l. 2, Dig. *de colleg. illicitis*.

[4] *Traité de la justice crim.*, t. 4, p. 67.

[5] Ord. 25 nov. 1483, juin 1559, 10 sept. 1567, 27 mai 1610, 14 mai et 18 juillet 1724, etc.

législation moderne. La question se présente sous une autre face dans les textes de notre Code; il ne s'agit plus de ces associations qui s'élevaient avec un but déterminé et coupable; il s'agit de toute association, abstraction faite de ses intentions et de son but, qui se réunit avec les signes extérieurs définis par la loi. Le Code ne se borne pas à surveiller et à punir quand le danger apparaît et menace; il le prévient, il supprime la cause même de ce danger; il impose à l'association des conditions pour exister, avant d'examiner si son existence est dangereuse.

Ainsi posée, la question de la légitimité de la peine devient fort délicate. Notre opinion sera toutefois nette et précise. S'il faut élever l'association ainsi définie, et par cela seul qu'elle s'est formée sans permission, au rang du délit moral, cette incrimination est repoussée par le principe même du droit de punir; car une association par elle-même inoffensive, une association qui ne se propose aucun dessein, aucune action immorale, ne saurait constituer, abstraction faite de son but, un fait en soi-même immoral, il est évident qu'une telle association ne peut produire aucune alarme. Cette alarme ne peut donc naître que de la possibilité que l'association échappe du cercle qu'elle s'est tracé, que du péril d'une réunion trop nombreuse, de la vie que ces réunions prêtent aux passions de la puissance qu'elles pourraient leur donner. Il ne s'agit plus dès lors d'un délit à punir; il s'agit des précautions à prendre pour prévenir, dans certaines circonstances, la possibilité d'un danger, des mesures de police à appliquer dans l'intérêt de la société politique. Ces mesures ne supposent point l'immoralité du fait, elles supposent seulement qu'il peut entraîner quelques inconvénients; elles ne le frappent pas comme une infraction morale, mais comme une infraction matérielle. Réduite à ces termes, l'incrimination puise sa légitimité dans la seule nécessité des choses; c'est une question, non de principe et de liberté, mais d'époque et de circonstances; car la loi de police, flexible de sa nature, subit les exigences des temps qu'elle reflète en les suivant, tandis que le délit moral, qui puise sa base dans la conscience, est immuable comme elle. C'est en se plaçant à ce point de vue que Guizot a pu dire dans la discussion de la loi du 10 avril 1834 : « J'ai dit que l'art. 291 ne figurerait pas éternellement dans les lois d'un

peuple libre; pourquoi ne le dirais-je pas aujourd'hui? Il viendra, je l'espère, un jour où la France pourra voir l'abolition de cet article comme un nouveau développement de la liberté [1]. Mais, jusque-là, il est de la prudence des chambres et de tous les grands pouvoirs publics de maintenir cet article; il faut même le modifier selon le besoin du temps, pour qu'il soit efficace contre les associations dangereuses d'aujourd'hui [2]. » Ajoutons toutefois, dès à présent, que nous n'entendons parler ici que des associations qui peuvent avoir un but politique : nous reviendrons plus loin sur l'application de ce principe aux associations religieuses.

La doctrine du Code pénal peut, au surplus, s'appuyer sur plusieurs législations. C'est ainsi que divers actes du parlement anglais ont apporté, en 1799 et 1817, des restrictions notables au droit d'association et de réunion : toute société dont les membres se lient par des serments, ou qui se subdivise en d'autres sociétés affiliées, est déclarée illégale [3]. La loi brésilienne incrimine également toute réunion de plus de dix personnes à des jours fixes et déterminés, dès que son but est imposé comme un secret aux associés (art. 282.) Le Code général de l'Autriche réputé *secrète* une association non autorisée, et punit toute affiliation à une société de cette nature, abstraction faite de son but et de son dessein (2^e partie, art. 38 et suiv.). Ces dispositions se sont à peu près reproduites dans plusieurs des législations italiennes.

La législation intermédiaire qui a précédé le Code, après avoir varié sur ce point, s'était peu à peu ralliée à cette même base. L'assemblée constituante avait déclaré, d'abord, que les citoyens ont le droit de s'assembler paisiblement et de former entre eux des sociétés libres [4]; et la constitution de 1791 garantissait cette liberté comme un devoir naturel et civil [5]. Toutefois, son exercice ne tarda pas à faire naître quelques inquiétudes. « Dans un pays libre, porte le préambule d'un décret postérieur, lorsqu'une constitution fondée sur les droits de l'homme a créé une patrie, un sentiment cher et profond attache à la chose publique tous les habitants de l'empire : c'est un besoin de s'en occuper et d'en parler; loin d'éteindre et de comprimer ce feu sacré, il faut que toutes les institutions sociales contribuent à l'entretenir. Mais, à côté de cet intérêt général, se placent les maximes de l'ordre

[1] En Belgique le système de la prohibition a fait place à un système purement répressif. (V. la note en tête de ce chapitre.)

[2] *Monit.* du 13 mars 1834.

[3] 39^e et 59^e stat. George III, c. 79. — *Revue de législation étrangère*, par Fœlix, t. 1, p. 385.

[4] L. 13-19 nov. 1790.

[5] L. 14 sept. 1791, tit. 1.

public et les principes du gouvernement représentatif. Les sociétés, les réunions paisibles de citoyens, les clubs sont inaperçus dans l'État. Sortent-ils de la constitution privée où les place la constitution, ils s'élèvent contre elle, ils la détruisent au lieu de la défendre. » L'assemblée constituante prohibait, en conséquence, les députations et les adresses des clubs, leur assistance collective aux cérémonies publiques, la publication de leurs débats [1]; mais ces restrictions furent effacées par la convention, qui établit le droit absolu des citoyens de se réunir en société populaire [2], et ce droit ne fut tempéré que par la constitution du 5 fruct. an 3, qui prohiba toutes les associations contraires à l'ordre public et toutes les affiliations et correspondances des associations même licites. Enfin la loi du 7 thermidor an 5, qui est devenue le type des art. 291 et suiv., C. pén., vint interdire toute société particulière s'occupant de questions politiques : les membres étaient punis comme coupables d'attroupement.

C'est dans le souvenir de ces sociétés populaires qui exercèrent, pendant tout le cours de la révolution, une si grave influence sur les destinées du pays, que le législateur de 1810 a puisé la pensée de sa prohibition : il voulait fermer une plaie sociale qu'il avait vue longtemps envenimée par les factions. « Ces mots d'*associations illicites*, disait l'orateur du corps législatif, rappellent de déplorables souvenirs : quel est celui d'entre vous qui n'a pas été la victime ou le témoin de ces assemblées délibérantes où l'assassinat et la révolte étaient sans cesse à l'ordre du jour; qui, s'étant établies pour surveiller les autorités, les contrariaient dans leurs résultats les plus précieux et les plus justes, et organisaient ainsi l'anarchie dans toute la France? Elles ne se rouvriront plus. » Ces paroles, en révélant les craintes qui ont dicté la loi, expliquent déjà son esprit primitif et le but qu'elle se proposait.

Arrivons maintenant aux textes du Code; et toutefois il faut remarquer que ces textes, modifiés en plusieurs points essentiels par la loi du 10 avril 1834, ne sauraient plus être séparés des dispositions de cette loi qui en forment maintenant l'indispensable complément. Notre examen aura donc un double but : de fixer l'espèce et la portée des dispositions du Code, et d'examiner, en conférant la loi nouvelle avec les articles de ce Code, les dispositions qu'elle a conservées et celles qu'elle a détruites.

L'art. 291 est ainsi conçu : « Nulle association de plus de 20 personnes, dont le but sera de se

réunir tous les jours ou à certains jours marqués, pour s'occuper d'objets religieux, littéraires, politiques ou autres, ne pourra se former qu'avec l'agrément du gouvernement, et sous les conditions qu'il plaira à l'autorité publique d'imposer à la société. Dans le nombre de personnes indiqué par le présent article ne seront pas comprises celles domiciliées dans la maison où l'association se réunit. » Le but unique de la loi du 10 avril 1834 a été de donner à cette prohibition une force nouvelle, de manière à ce qu'elle ne puisse être éludée. C'est pour atteindre ce but qu'elle a élargi ses limites; l'art. 1^{er} est ainsi conçu : « Les dispositions de l'art. 291, C. pén., sont applicables aux associations de plus de 20 personnes, alors même qu'elles seraient partagées en portions d'un nombre moindre, et qu'elles ne se réuniraient pas tous les jours, ou à des jours marqués; l'autorisation donnée par le gouvernement est toujours révocable. »

Il faut reconnaître, en premier lieu, que si l'incrimination a été développée et étendue le principe est resté le même; car la loi n'a posé aucune règle nouvelle : ce qu'elle punit encore, c'est l'association telle que l'art. 291 l'avait définie, l'association de plus de 20 personnes ayant pour objet de s'occuper d'objets religieux, politiques et littéraires. Ce principe fondamental, qui résulte implicitement du texte de la loi, a d'ailleurs été proclamé à diverses reprises dans le cours des discussions législatives. Nous rappellerons les paroles de l'exposé des motifs : « Nous venons, disait le garde des sceaux, vous proposer de donner force et complément aux dispositions de la loi qui prohibent ces associations; nous vous proposons de sanctionner les mesures nécessaires pour que l'art. 291 ne puisse être éludé. Pour que la prohibition ne demeure pas illusoire, il ne faut pas laisser aux associations la facilité de se diviser en fractions, dont chacune prise à part se composerait de moins de 20 membres, et qui réunies s'élèveraient à un nombre supérieur à celui que la loi tolère. N'est-ce pas une dérision que de tolérer des associations composées de plusieurs milliers d'individus, par cela seul qu'elles sont fractionnées par 19, tandis qu'une association de plus de 20 personnes, et qui n'a aucune correspondance, peut paraître contraire à la paix publique? Une autre précaution consiste à exiger que les associations aient besoin d'une autorisation, alors même qu'elles ne se réuniraient pas tous les jours, ou à des jours marqués. » Ainsi, il est certain que la loi ne s'applique qu'aux seules associations auxquelles

[1] Déo. 29 et 30 sept., 9 oct. 1791.

[2] L. 13 juin 1793, art. 2.

s'appliquait l'art. 291 ; seulement les conditions de leur existence ont été modifiées.

Cela posé, quelles sont les associations que la loi déclare illicites ? Il est à regretter qu'aucune définition n'en ait été donnée ; mais les caractères de l'infraction résultent de l'incrimination elle-même. La loi exige, en effet, qu'il y ait association, que cette association soit de plus de 20 personnes, quelles que soient les fractions qui les divisent, enfin qu'elle ait pour objet de s'occuper d'objets religieux, politiques, littéraires ou autres. Nous examinerons successivement ces diverses conditions.

Il faut, en premier lieu, qu'il y ait association : toute association suppose deux éléments, un but déterminé et un lien qui unisse les associés. Le caractère fondamental des associations est donc la permanence ; leur signe distinctif, une constitution organique. C'est cette organisation, c'est cette permanence d'une action collective, qui ont excité l'inquiétude du pouvoir et motivé des mesures répressives. C'est donc ce caractère fondamental qu'il importe de constater avant tout. Le mot *association* contient la véritable solution de toutes les difficultés qui peuvent s'élever à cet égard : c'est dans ce mot que les juges doivent puiser le principe de leur décision.

Il suit de là que toutes les réunions accidentelles, qui n'ont point le caractère d'associations permanentes, ne tombent pas sous la prohibition ; et en effet, les réunions et les associations sont choses tout à fait distinctes : les réunions ont pour cause des événements imprévus, instantanés, temporaires ; les associations, au contraire, ont un but déterminé et permanent. Se réunir, c'est vouloir s'éclairer et penser ensemble ; s'associer, c'est vouloir se concerter, se compter et agir. A la vérité, il est de l'essence des associations d'avoir des réunions, ces réunions en sont une condition nécessaire, et elles forment même l'un des indices qui les révèlent ; mais elles empruntent alors leur criminalité du fait même de l'association dont elles sont l'exécution et les effets. Cette distinction entre l'association et les simples réunions fut formellement reconnue dans la discussion de la loi du 10 avril 1834 : « Nous faisons une loi contre les associations, dit le garde des sceaux, et non pas contre les réunions accidentelles et temporaires qui auraient pour objet l'exercice d'un droit constitutionnel [1]. » Ces paroles furent rappelées par M. Girod de l'Ain, dans son rapport à la chambre des pairs, et il ajouta : « Si cette déclaration

surabondante n'est pas la loi elle-même, elle en forme du moins le commentaire officiel et inséparable [2]. » Un autre membre de la même chambre (M. Rœderer) ajoutait encore en appuyant la loi : « La loi n'autorise pas plus à inquiéter qu'à interdire les réunions, soit fortuites, soit habituelles ; elle ne regarde que les associations. A la vérité, la distinction des *réunions* et des *associations* n'est pas tellement nette et tranchée, qu'elle ne permette quelque méprise ; on craint que le ministère public ne les confonde quelquefois. Je crois que l'on peut se rassurer contre ces appréhensions. L'objet immédiat de la loi est de frapper les associations existantes, les associations patentes, organisées et armées pour la guerre qu'elles ont déclarée au gouvernement de l'État. L'objet plus éloigné est de donner à ce gouvernement le moyen de prévenir la renaissance d'une association du même genre, c'est-à-dire hautement déclarée, organisée, armée, militante. La portée politique de la loi ne va pas plus loin que les associations formant État dans l'État, et qui, comme disait Mathieu Molé, placent un corps vivant dans le cœur de la nation [3]. »

La deuxième condition de l'incrimination est que l'association soit composée de *plus de vingt personnes*. Dans ce nombre ne sont pas comprises celles domiciliées dans la maison où l'association se réunit. L'obligation spéciale de se faire connaître de l'autorité et d'obtenir son assentiment ne commence que là où les sociétaires dépassent ce nombre. Un membre du conseil d'État (Molé) fit observer, dans la discussion du Code, que les sociétés au-dessous de vingt personnes peuvent être plus dangereuses que les sociétés plus nombreuses, et que le danger ne dépend pas du nombre, mais du caractère des individus et de leur puissance morale. Berlier répondit qu'étendre la prohibition au-dessous de vingt personnes, ce serait constituer les citoyens dans une tutelle un peu trop sévère : « Car l'action de se réunir pour parler même d'objets religieux, littéraires ou politiques, ajouta l'orateur, est de droit naturel ; et si l'ordre public peut y apporter quelques restrictions, elles doivent être renfermées dans de sages limites. Dans ce cas même, la modération est le premier devoir comme le premier besoin du gouvernement ; s'il comprime trop, on lui résiste ; c'est déjà beaucoup que d'introduire dans notre législation une disposition restrictive qui n'y a jamais existé : au moins convient-il que le fait simple de la réunion sans permission ne commence à être considéré

[1] *Monit.* du 25 mars 1834, suppl.

[2] *Monit.* du 6 avril 1834.

[3] *Monit.* du 9 avril, suppl.

comme un délit que lorsque le nombre des sociétaires est assez considérable pour donner quelque inquiétude au gouvernement; et pour produire cet effet, on ne saurait admettre un nombre inférieur à celui qu'exprime l'article [1]. »

La loi du 10 avril 1834, tout en maintenant la limite de vingt personnes, a ajouté : « Alors même que ces associations seraient partagées en sections d'un nombre moindre. » Nous avons rapporté plus haut les motifs de cette disposition. Un député a objecté à ce sujet : « Pour frapper les fractions d'association, il faut définir les caractères auxquels ces fractions peuvent se reconnaître. Comment prouver que plusieurs personnes réunies forment une section d'une association qu'on n'a pas encore saisie, dont on n'a pas prouvé l'existence, et qui par conséquent est censée ne pas exister? Comment prouver l'affiliation d'une section à une autre? Comment établir le nombre des personnes nécessaire pour composer une fraction d'association [2]? » Ces questions tombent évidemment dans le domaine de l'interprétation : c'est aux juges à apprécier les faits, d'après les circonstances de la cause et les résultats du débat.

Les réunions quotidiennes ou à certains jours marqués étaient une troisième condition de la contravention dans le système du Code. La loi du 10 avril 1834 l'a effacée : l'association est illicite lors même que ses membres ne se réunissent pas tous les jours ou à des jours marqués. Les tribunaux n'ont plus à constater cette circonstance que pour arriver à l'appréciation du fait même de l'association.

Un dernier élément de l'infraction est que l'association, par son caractère, soit comprise dans les termes de l'art. 291. Or, ces termes sont tellement généraux, que toutes les associations, quelle que soit leur distinction, quels que soient leur but et leur nom, viennent à peu près s'y confondre. Dans le cours de la discussion de la loi du 10 avril 1834, de nombreuses exceptions furent proposées, et la plupart de ces exceptions portaient en elles-mêmes leur justification. Elles ont néanmoins été unanimement repoussées par les motifs que toute distinction enlèverait à la loi son efficacité, que les associations les plus dangereuses, se couvrant d'un voile trompeur, sauraient se soustraire aux exigences légales; qu'il était donc nécessaire de soumettre toutes les associations à une règle commune, sauf à discerner dans l'application celles qui ne présentent aucun péril, pour les autoriser, et même les tolérer

sans autorisation. Cette doctrine a été successivement appliquée aux associations motivées par l'exercice d'un droit constitutionnel, aux associations ayant pour objet la fondation des journaux, aux sociétés commerciales, aux sociétés littéraires et scientifiques, aux associations religieuses. Nous nous arrêterons sur ces derniers objets.

Les sociétés littéraires ne devaient point figurer dans l'art. 291; on lit en effet dans le procès-verbal du conseil d'État du 5 novembre 1808 les observations suivantes : « Le prince archichancelier dit que les réunions politiques ou religieuses intéressent assez la tranquillité publique pour qu'on prenne à leur égard les précautions que l'article établit; mais le projet va trop loin quand il applique ces mêmes précautions aux réunions littéraires et en général à toutes les autres. La loi ne doit pas gêner ainsi sans motif les habitudes et les goûts des citoyens. En quoi des discussions purement littéraires peuvent-elles être dangereuses? Berlier est d'avis qu'on excepte les discussions littéraires : si l'article en parle, c'est parce qu'on a craint que des réunions religieuses ou politiques n'eussent lieu sous le nom de *sociétés littéraires*; mais, avec tant de méfiance, il n'y aurait jamais d'entraves qu'on ne pût légitimer. Le conseil d'État arrête que les effets de l'article seront bornés aux réunions religieuses ou politiques. » Cette décision ne fut pas toutefois respectée, et les sociétés littéraires reprirent leur place dans l'article, sans qu'on puisse trouver de trace des motifs de cette reproduction.

La même question s'est renouvelée en 1834; un député avait proposé un amendement ainsi conçu : « Sont dispensées de l'autorisation les sociétés scientifiques actuellement établies. » M. Guizot l'a combattu en ces termes : « Il est évident pour tout homme de sens qu'aucune de ces associations, si elle est en effet purement scientifique, ne manquera d'obtenir l'autorisation quand elle la demandera; et quant à celles qui ne croiraient pas devoir la demander, ou bien on la leur donnera d'office, ou bien on les laissera se livrer à leurs travaux sans s'en inquiéter nullement. La question se réduit donc à savoir, pour les sociétés littéraires comme pour les autres, s'il faut les excepter nominalelement de l'art. 1^{er} de la loi; or la chambre a déjà jugé cette question : elle a vu, par tous les amendements qui lui ont été proposés, qu'il n'y avait rien de si facile que de rétablir sous le manteau d'une so-

[1] *Procès-verbaux du conseil d'État, séance du 26 août 1809.*

[2] *Monit. du 23 mars 1834.*

ciété littéraire les sociétés politiques que la loi veut détruire. C'est là l'unique motif de la généralité de l'article : il ne s'adresse évidemment ni aux associations littéraires, ni aux sociétés scientifiques; mais il ne veut pas que les noms servent de masque pour éluder la loi et pour rendre aux associations politiques une existence que la loi veut éteindre [1]. »

Une difficulté peut se présenter ici : à côté de la prohibition de la loi, qui est absolue, s'élèvent les explications du législateur, qui, telles que celles qu'on vient de lire, en restreignent la puissance aux seules associations politiques. C'est ainsi qu'on a répété plusieurs fois dans la discussion que l'objet unique de la loi était d'atteindre les associations existantes, organisées, armées pour la guerre qu'elles ont déclarée à l'Etat; que la généralité de l'article n'est pas sérieuse; qu'elle n'a d'autre but que d'ôter les moyens de l'éluder, en formant des associations politiques sous le nom d'une association scientifique ou littéraire. Or, les tribunaux doivent-ils s'arrêter au texte qui est formel, ou aux explications qui ne sont pas moins précises? doivent-ils, en se confiant aux paroles du législateur, restreindre l'application de la loi aux seules associations politiques, ou, se renfermant dans son texte, l'étendre rigoureusement à toutes les sociétés non autorisées, quelles que soient leur pensée et leur couleur? Cette difficulté seule révèle les inconvénients d'une loi qui inculpe des faits innocents, pour atteindre des actes répréhensibles, et qui établit des peines avec la pensée qu'elles ne seront pas appliquées. Toutefois, nous n'hésiterons pas à dire que le texte de la loi doit seul faire la règle du juge : toute distinction serait arbitraire, toute exception serait dépourvue de base. L'association non autorisée de plus de vingt personnes est une infraction, indépendamment du but qu'elle se propose; c'est là l'esprit et la règle de la loi. Les explications législatives ont révélé les motifs secrets de la loi et sa portée politique; elles n'ont modifié ni son texte ni les règles qui doivent servir à l'interpréter. L'innocenté de l'association peut sans doute motiver l'atténuation de la peine; elle ne justifie pas les prévenus, puisque cette infraction est purement matérielle et qu'elle n'est nullement subordonnée à l'intention des contrevenants.

La décision qui a repoussé une exception en faveur des matières littéraires et scientifiques s'est étendue aux matières religieuses; mais la question prend ici une gravité qui exige de notre part quelques développements. Deux points doi-

vent être fixés : il s'agit de savoir si la loi du 10 avril 1834 a modifié d'une manière quelconque, en ce qui concerne les associations formées pour l'exercice d'un culte, les dispositions de l'art. 291; et si ces dispositions, dont la vie incertaine a été si fortement contestée, ont continué de subsister en face de la loi constitutionnelle qui a proclamé la liberté des cultes.

Il est évident, en premier lieu, que la loi du 10 avril 1834 n'a rien changé à l'état de la question. Un amendement, en effet, avait été proposé, ainsi conçu : « Les associations ou réunions qui auront exclusivement pour objet la célébration d'un culte religieux seront dispensées de la demande d'autorisation. » Cet amendement était motivé par l'impossibilité de concilier la liberté des cultes avec la nécessité d'une autorisation pour leur exercice. Cette doctrine ne fut nullement contestée; et si l'amendement fut rejeté, la raison qui entraîna ce rejet fut uniquement la crainte que l'association politique ne se couvrit du manteau de la religion pour se dérober aux regards de l'autorité. Les paroles du garde des sceaux qui expriment ce motif semblent même confirmer la pensée qui dicta l'amendement. « Une grande distinction, dit le ministre, doit être faite : s'agit-il des réunions qui ont seulement pour but le culte à rendre à la Divinité et l'exercice de ce culte, la loi n'est pas applicable, nous le déclarons de la manière la plus formelle; mais, s'il s'agit d'associations qui auraient pour objet et pour prétexte les principes religieux, la loi leur est applicable, et il serait à craindre que l'amendement ne fût que l'abrogation implicite du principe qui existe à cet égard. Il est inutile s'il a pour objet de rassurer des libertés qui ne sont pas compromises; il est dangereux s'il peut donner aux associations la faculté de se former en disant seulement qu'elles ont un but religieux. » Ainsi la querelle suscitée entre l'art. 291 et la loi constitutionnelle a traversé les discussions de la loi du 10 avril 1834, sans y trouver une solution : il faut donc reprendre cette question, et l'examiner encore après tant d'années de controverse. Nous le ferons le plus brièvement possible.

On peut ramener à deux arguments principaux les raisonnements dont on s'est servi pour continuer à appliquer l'art. 291 aux sociétés religieuses. Les arguments ont été puisés dans une double distinction, essayée d'abord, et puis admise en principe, entre la liberté de conscience et la liberté de l'exercice du culte, entre les cultes existant au moment de la promulgation de la charte et ceux qui ne se seraient établis que depuis cette époque. C'est à l'aide de ces distinctions que la cour de cassation, considérant l'art. 291 tantôt comme une loi de police et une

[1] *Monit.* du 22 mars 1834, 2^e suppl.

mesure secondaire de surveillance, tantôt comme une barrière élevée seulement en vue des cultes nouveaux, l'a maintenu jusqu'ici.

Les motifs qui fondent la première sont : « que la prohibition portée par l'art. 291 est une mesure de police et de surveillance prescrite pour le maintien de l'ordre ; que cette mesure concerne les réunions de plus de vingt personnes formées pour s'occuper d'objets religieux, politiques, littéraires ou autres ; que l'art. 5 de la charte, exclusivement relatif à la religion et aux cultes, n'a ni abrogé ni pu abroger la disposition de l'art. 291 sur les réunions s'occupant d'objets politiques, littéraires ou autres ; qu'ainsi, pour décider qu'il abroge la disposition sur les réunions concernant les objets religieux, il faudrait admettre que dans l'art. 291 il a conservé deux parties dont il maintient l'une et détruit l'autre ; que ni cette distinction, ni cette abrogation partielle ne sauraient être reconnues qu'autant qu'on les trouverait écrites dans le texte de l'art. 5, ou qu'elles deviendraient le résultat implicite mais nécessaire de ses dispositions ; que ni l'une ni l'autre ne sont écrites dans le texte qui n'en parle point ; qu'elles ne sont pas non plus le résultat implicite mais nécessaire de sa disposition ; qu'en effet, nulle incompatibilité n'existe entre l'exercice individuel de cette liberté, et l'obligation de la subordonner aux mesures de surveillance et de police que réclame le maintien de l'ordre, lorsqu'il se forme pour l'exercice d'un culte une réunion de plus de vingt personnes [1]. » Dans un arrêt plus récent, la même cour, s'attachant à soutenir la même distinction, a posé plus explicitement en principe : « que l'art. 5 de la charte, en garantissant à chaque citoyen le droit de professer librement sa religion, n'a point entendu soustraire l'exercice public des cultes à l'action de l'autorité ; qu'au contraire le § 2 de cet art. 5, en assurant à tous les cultes une égale protection, les soumet tous généralement aux mêmes mesures de police générale ; qu'il suit de là qu'un culte quelconque ne peut être exercé publiquement, qu'autant qu'il a été autorisé par le gouvernement [2]. » Ces deux arrêts résument à peu près l'argumentation que nous avons dessein de combattre.

Ils se fondent, d'abord, sur une disposition entre la liberté de conscience et la liberté de l'exercice du culte, qu'il nous paraît difficile d'admettre. Il est de l'essence de toute religion de porter les hommes qui la professent à s'unir entre eux, à s'associer pour penser et sentir ensemble. C'est ce sentiment impérieux qui a créé le pro-

sélytisme, mot exclusivement consacré à exprimer ce besoin des croyances religieuses. La profession d'un culte, c'est donc le droit, pour ceux qui ont un même symbole et des croyances communes, de se réunir et se former en société. La liberté religieuse, c'est le droit de croire et de prier ensemble. En proclamant que « chacun professe sa religion avec la même liberté et obtient pour son culte la même protection, » la charte n'a donc pas proclamé seulement la liberté de conscience, mais la liberté du culte. Et que serait-ce, en effet, que cette libre profession de la religion, si elle était restreinte au culte individuel ? La prière isolée a-t-elle besoin de protection ? La pensée ne brave-t-elle pas les défenses de la loi ? Vous distinguez le culte extérieur, et vous le soumettez seul à l'empire de la loi ; mais qu'est-ce donc que le culte intérieur, si ce n'est l'élévation de l'âme vers le Dieu qu'elle a choisi ; et qu'est-il besoin de l'appui de la loi pour assurer à chacun le droit de suivre en secret ses inspirations religieuses ? Cette proclamation solennelle de la liberté des cultes ne s'appliquerait qu'à la liberté de conscience ! Mais, avant la charte, cette liberté était inscrite dans nos lois, et les temps des persécutions étaient passés. Qu'était-il donc besoin qu'elle fût scellée dans l'acte constitutionnel ? Quel bienfait nouveau apportait-elle parmi nous ? Non, la liberté religieuse, ce n'est pas seulement la liberté de penser, c'est celle de professer son culte, de rechercher ceux qui confessent la même foi, de se réunir dans les mêmes actes de piété, de s'associer pour se rattacher au même symbole. Telles sont les conséquences immédiates du principe que la loi a consacré, et elle n'en a point restreint la puissance.

On affecte de n'apercevoir dans l'art. 291 qu'une mesure de police qui serait destinée à contenir les assemblées religieuses, sans toucher au principe de la liberté. Cette thèse peut être soutenue à l'égard des assemblées politiques, parce que les citoyens n'ont point un droit absolu à se réunir, parce que la liberté d'association se trouve nécessairement subordonnée aux exigences de l'ordre public, et que cet ordre est évidemment compromis, aux époques de fièvres politiques, par des réunions dont les passions peuvent fournir un foyer de sédition : ce qui justifie alors la mesure de police, c'est la nécessité sociale. Mais comment invoquer cette nécessité, quand il s'agit d'une réunion purement religieuse ? Car, si la religion n'est qu'un voile destiné à protéger l'ambition humaine, nous ne voulons plus d'exception pour l'association qui s'en fait une égide. Il ne

[1] Cass., 19 août 1830. (Sirey, 1830, 1, 311.)

[2] Cass., 22 juillet 1837. (Sirey, 1837, 1, 361.)

s'agit donc que d'une association exclusivement religieuse; or, une telle association ne peut apporter qu'un trouble faible et secondaire au sein de l'État; elle n'exige point les mêmes précautions de police. Et puis, si le droit de l'association politique est relatif et variable, celui de l'association religieuse est immuable et absolu: là, la mesure de police peut aller, dans certain cas, jusqu'à la prohibition; ici toute entrave serait la lésion d'un droit sacré. Or, est-il besoin de prouver que la nécessité d'une permission pour se réunir est un empiétement sur un principe de liberté qui n'admet aucune limite? Il n'y a point liberté entière d'un culte là où les personnes qui le professent ne peuvent se réunir en quelque nombre que ce soit, sans se trouver en contravention; là où il faut solliciter une permission, et où un officier de police peut, à son gré, fermer le temple et chasser les fidèles. Une pareille puissance anéantit le droit; mais il suffirait qu'elle en restreignît, qu'elle en gênât l'exercice, pour qu'elle fût inconciliable avec la charte, et cette inconcilialité en proclame l'abrogation.

Vainement on voudrait soutenir que la loi pénale, comme loi secondaire et de police, peut échapper aux règles générales de la charte. En ce qui concerne la liberté religieuse, les articles 291 et 294 tiennent la place d'une législation entière, et sont l'application immédiate de règles générales du même ordre que celles que renferment les articles 5 et 6 de la charte: il s'agit, dans l'une comme dans l'autre loi, de déterminer la liberté des cultes: elles diffèrent l'une de l'autre, puisqu'ici cette liberté est entière, tandis que là elle n'existe qu'avec d'étroites restrictions: mais leur objet est identique, et dès lors il est impossible que celle de ces deux législations qui a été postérieurement promulguée n'exerce pas une grave influence sur la première. Le Code pénal ne forme point d'ailleurs une de ces lois spéciales qui échappent à l'empire des principes généraux, parce qu'elles sont en dehors du droit commun; il forme lui-même la loi commune, et il subit toutes les modifications qui affectent cette loi même.

Un deuxième argument a pris sa force dans une distinction que la jurisprudence et puis la loi ont introduite parmi les cultes. On sépare les cultes existants au moment de la promulgation de la charte et ceux qui n'ont pris naissance que depuis; aux premiers seuls s'appliqueraient ces mots: *légalement reconnus par l'État*; les autres nés depuis, et n'étant point encore émancipés, seraient maintenus sous la tutelle de l'État. Telle

est la distinction tracée par les arrêts qui ont décidé d'une part: « que les associations de plus de vingt personnes, pour l'exercice des cultes *autorisés par l'État*, ne sont pas dans la catégorie de celles pour lesquelles l'art. 291 exige l'agrément du gouvernement [1], » et d'un autre côté: « que si, depuis la promulgation de la Charte, les lois organiques des cultes *reconnus* ont conservé leur vigueur, les réunions et associations pour l'exercice en commun des cultes *non reconnus* ne peuvent jouir du privilège d'être affranchies de toutes règles et prescriptions de la législation générale [2]. » Cette distinction s'est étayée des termes de l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822, qui a puni les outrages faits à un ministre de *l'une des religions légalement reconnues en France*; plusieurs lois, et notamment celle du 20 avril 1835 aujourd'hui abrogée, ont recueilli les mêmes expressions.

Nous concevons que la loi puisse ne pas ranger sur la même ligne la religion naissante qui n'élevait encore qu'une voix timide et presque isolée, et celle que les temps et le respect des peuples ont consacrée: la première ne donne aucun gage à la sécurité publique; l'État ne connaît que confusément ses doctrines; il doit la voir avec défiance; elle n'est point encore à l'état de culte, elle végète longtemps à l'état de secte et d'association. L'autre, au contraire, par ses lois organiques, par ses doctrines éprouvées par la discussion, par le nombre de ses adeptes, offre les plus rassurantes garanties. La surveillance qui entoure l'une et l'autre pourra donc n'être pas la même: elle déploiera plus d'activité et de précaution à l'égard de la nouvelle secte; mais elle devra se borner à épier ses actes. Car, quelle que soit la distance qui sépare la secte et la religion établie, leur établissement prend sa source dans le même principe de liberté; elles en sont l'une et l'autre des corollaires identiques. Peut-être toutefois le législateur pouvait-il faire acception des garanties différentes que présentent les deux associations: mais il ne l'a pas fait: la règle qu'il a posée est générale; elle comprend nécessairement toutes les associations qui ont pour objet l'exercice d'un culte.

A la vérité, on veut limiter l'empire de cette règle aux cultes existants au moment de la promulgation de la charte. Mais ce ne serait plus alors un principe organique, mais une règle spéciale qui ne s'appliquerait qu'à des associations déterminées: la charte, au lieu du droit commun, n'aurait établi qu'une exception; les cultes reconnus ne jouiraient de la liberté que par pri-

[1] Cass., 25 avril 1830. (Sirey, 1830, 1, 561.)

[2] Cass., 3 déc. 1836.

village : or, est-il possible d'admettre un tel sens et de telles restrictions, lorsqu'il s'agit des textes de la loi constitutionnelle ? N'est-ce pas surtout à l'égard de ces textes que l'interprétation doit être large et féconde ? Et puis, comment comprendre que des cultes puissent être reconnus, c'est-à-dire autorisés par l'État ? L'administration devra-t-elle se faire dogmatique, casuiste, pour examiner les doctrines, analyser les symboles, critiquer les formes extérieures de telle ou telle croyance ? Conçoit-on qu'une croyance soit soumise à solliciter des lettres patentes, comme s'il s'agissait d'un titre ou d'un établissement industriel ?

Cette distinction a sans doute été faite par quelques lois postérieures à la charte ; mais quel était l'objet de ces lois ? de punir des outrages qui auraient pu être commis envers les ministres des cultes, par une peine en quelque sorte privilégiée, d'atteindre par un châtiment également plus grave les vols commis dans les temples ; or, lorsqu'il s'agit d'accorder pour ainsi dire un privilège à des cultes, en plaçant leurs ministres et leurs temples hors du droit commun pour les protéger, on conçoit que la loi soit libre de faire une distinction et de n'étendre cette protection spéciale qu'aux cultes dont l'existence est entourée de garanties [1]. Les cultes nouveaux ne demandent point une telle protection ; ils n'étendent pas aussi loin celle que la charte leur assure ; ils ne peuvent prétendre qu'à la tolérance, au droit d'exister librement ; ainsi, on ne saurait faire rétroagir jusqu'à cette existence même une distinction qui n'a pour but que d'accorder à certains cultes, qui ont obtenu le droit de cité dans l'État, une protection spéciale. Autre chose est le trouble dont ils peuvent être l'objet, autre chose est le droit même d'exister : ce trouble peut être réprimé avec plus ou moins de sévérité, suivant que l'association religieuse mérite plus ou moins de faveur ; mais le droit à l'existence n'est pas susceptible du plus ou du moins ; il est un et le même dans toutes les associations ; il n'y a point de distinction qui puisse en limiter l'application.

Telles sont les observations dans lesquelles nous sommes forcés par notre matière de renfermer cette immense question. Nous ne pouvons mieux résumer notre opinion qu'en rappelant les paroles de M. le procureur général Dupin, dans l'affaire Poissot. « Dans l'état actuel de notre législation constitutionnelle, disait ce magis-

trat, je conçois le droit de l'autorité administrative de surveiller l'exercice des cultes comme toute autre réunion ; le droit de constater et de faire punir les délits qui peuvent se rattacher à cet exercice, et pour cela l'utilité d'une déclaration préalable pour appeler la surveillance. Mais je ne puis admettre ni le droit péremptoire de refus, ni le silence équivalent au refus, comme moyens légitimes d'empêcher les citoyens d'exercer leur culte en toute liberté. Cette liberté n'est point sujette à autorisation préalable, elle n'est point subordonnée à une permission facultative. »

La liberté de conscience est vaine et stérile si le culte qui en est l'expression n'est pas libre ; la liberté du culte n'existe pas s'il a besoin pour s'exercer d'une autorisation préalable. Et c'est le cas de rappeler la parole du chancelier de l'Hôpital, heureusement citée par M. Dupin : *La liberté seule n'est pas liberté*. Il n'y a de liberté, en effet, a ajouté ce magistrat, que celle qui est suffisamment garantie et dont on jouit réellement : la liberté est l'action ; cette liberté est descendue de la philosophie dans les lois : il est temps qu'elle passe des lois dans les arrêts [2].

Après avoir fixé le caractère de l'infraction et les conditions de l'incrimination de cette infraction, nous devons passer à l'examen des pénalités qui lui sont applicables. Les dispositions du Code ont été modifiées en France sous un double rapport ; l'art. 292 portait : « Toute association de la nature ci-dessus exprimée qui sera formée sans autorisation, ou qui, après l'avoir obtenue, aura enfreint les conditions à elle imposées, sera dissoute. Les chefs, directeurs ou administrateurs de l'association, seront en outre punis d'une amende de 16 à 200 francs. » Ainsi, d'une part, la peine n'était qu'une simple amende de 16 à 200 francs ; de l'autre, elle s'arrêtait aux chefs, aux directeurs. L'art. 2 de la loi du 10 avril 1834 a changé ces deux points : « Quiconque, porte cet article, fait partie d'une association non autorisée sera puni de deux mois à un an d'emprisonnement, et de 50 à 1,000 fr. d'amende ; en cas de récidive, les peines pourront être portées au double. Le condamné pourra, dans le dernier cas, être placé sous la surveillance de la haute police pendant un temps qui n'excédera pas le double du maximum de la peine. L'art. 463 du Code pénal pourra être appliqué dans tous les cas. »

L'aggravation du taux de la peine a été motivée en ces termes : « Votre commission, a dit

[1] *J.* notre t. 2, p. 212.

[2] Réquisitoire qui a précédé l'arrêt du 18 sept. 1830. (Sirey, 1830, 1, 309.) *J.* cependant la savante dissorti-

tion de M. l'avocat général Hello, et l'arrêt de 1838 de la cour de cassation. (*J. du droit crim.*, 1838, p. 65.)

le rapporteur de la chambre des députés, a porté toute son attention sur la pénalité qu'établit le projet; elle a pensé que la disposition de l'article 291 était du nombre de celles sur lesquelles des circonstances graves ou les nouveaux besoins de la société devraient exercer une influence nécessaire et immédiate. Qui pourra, en effet, s'aveugler au point de croire que la pénalité du Code soit une répression suffisante et efficace? Votre commission partage donc l'opinion qu'elle doit être sévère. » Quant à l'application de cette pénalité, non-seulement aux chefs et directeurs, mais aux autres membres de l'association, ses motifs ont été que c'était là le seul moyen de prévenir des affiliations auxquelles on résisterait d'autant moins qu'on saurait à l'avance qu'elles sont sans danger; que si la loi n'atteignait que les chefs, ceux-ci sauraient se cacher, et que les poursuites resteraient impuissantes.

La peine de la surveillance a excité, dans le sein de la chambre des députés, de vives réclamations; nous citerons ici les paroles du rapporteur : « Devez-vous refuser à la loi cette garantie sans laquelle elle serait inefficace? Vous ne le pensez pas. Quel intérêt peut donc inspirer, quelle excuse peut donc invoquer celui qui, connaissant la prohibition de la loi, averti par une première condamnation, s'expose à encourir une seconde fois toute la sévérité de la loi? Cette obstination le constitue en état de rébellion ouverte; sa présence peut inspirer de légitimes inquiétudes, et l'autorité doit avoir le droit de l'éloigner du lieu où il a bravé la volonté de la loi et les arrêts de la justice.... Le juge reconnaît des circonstances atténuantes : s'il abaisse les peines, comment supposer qu'il prononcera la surveillance? Et si cette dernière peine est prononcée, n'est-il pas évident qu'elle n'aura qu'une très-courte durée? C'est une faculté que la loi doit réserver aux tribunaux. Les magistrats examineront la nature de l'association : si ce sont des associations littéraires, ils n'appliqueront certainement pas la peine de la surveillance; mais si ces associations sont dangereuses, si des individus déjà condamnés s'obstinent à violer la loi, ils useront de la faculté qui leur est confiée. » On a demandé si la loi, en mesurant la durée de la surveillance au double de la peine, avait voulu parler de la peine *prononcée* par le jugement de condamnation, ou de la peine *portée par la loi*. La question a été décidée par le rapporteur dans ce dernier sens [1]. Mais il résulte du moins du texte de la loi, que la surveillance ne peut être prononcée qu'en cas de récidive;

que même dans ce cas elle est facultative, et que la loi n'ayant fixé que son maximum, les juges peuvent en limiter la durée autant qu'ils le jugent convenable. Cette dernière faculté est une dérogation au principe du Code qui a fixé à la surveillance un minimum général de cinq années. Nous exprimerons à ce sujet le désir que cette innovation, qui s'est reproduite dans la loi du 24 mai 1834 [2], soit recueillie un jour par le Code lui-même. Les peines fixes sont essentiellement injustes, parce qu'elles frappent uniformément des délits qui n'ont jamais une valeur morale identique; d'ailleurs, la latitude laissée au juge dans la distribution de la peine est l'un des principes fondamentaux de notre législation pénale.

L'art. 293, qui punit la provocation à des crimes ou délits faits dans le sein même des associations, doit continuer d'être exécuté, car aucune disposition de la loi du 10 avril 1834 ne l'a abrogé. Cet article est ainsi conçu : « Si, par discours, exhortations, invocations ou prières, en quelque lieu que ce soit, ou par lecture, affiche, publication ou distribution d'objets quelconques, il a été fait, dans ces assemblées, quelque provocation à des crimes ou à des délits, la peine sera de 100 à 300 francs et 2 ans d'emprisonnement, contre les chefs, directeurs et administrateurs de ces associations, sans préjudice des peines plus fortes qui seraient portées par la loi contre les individus personnellement coupables de la provocation, lesquels, en aucun cas, ne pourront être punis d'une moindre peine que celle infligée aux chefs, directeurs et administrateurs de l'association. »

Quoique cet article ne soit point abrogé par la loi du 10 avril 1834, il est facile d'apercevoir qu'il n'est point en harmonie avec cette loi. Ainsi l'article laisse encore subsister la distinction des chefs et des simples membres de l'association, distinction que l'art. 2 de la loi a voulu effacer; ainsi ces chefs et directeurs, dans l'espèce de l'art. 293 qui les suppose plus coupables, ne seront pas passibles de la surveillance tandis que la loi de 1834 permet d'infliger cette peine, pour le seul fait d'avoir été membre d'une association non autorisée. Néanmoins ces anomalies ne sont pas assez graves pour mettre en question l'existence légale de l'art. 293. Cet article a un double effet : d'abord, de faire peser sur les chefs une responsabilité plus grave quand l'association prend un caractère plus dangereux; ensuite, d'élever le minimum de la peine applicable au membre provocateur qui aura donné

[1] *Monit.* du 25 mars 1834, suppl.

[2] *J.* notre t. 1, p. 338.

lieu à des poursuites. Cette peine ne peut être moindre que celle appliquée au directeur. Il est à remarquer, du reste, que cette disposition, différente en cela de celles qui la précèdent et la suivent, et exclusivement répressive : le législateur n'élève la responsabilité qu'à raison d'un délit accompli; les difficultés qui ont entravé l'application des autres articles ne pourraient donc atteindre celui-ci.

Il nous reste à faire l'examen d'une dernière infraction destinée à compléter les prohibitions de l'art. 291, et qui participe de la nature des contraventions prévues par cet article. L'art. 294 est ainsi conçu : « Tout individu qui, sans la permission de l'autorité municipale, aura accordé ou consenti l'usage de sa maison ou de son appartement, en tout ou partie, pour la réunion des membres d'une association même autorisée, ou pour l'exercice d'un culte, sera puni d'une amende de 16 francs à 200 francs. » La loi du 10 avril 1834 a vu dans cet article une lacune pour le cas où le seul local serait prêté à une association non autorisée; elle a donc ajouté par son art. 3 : « Seront considérés comme complices du délit d'association illicite, et punis comme tels, ceux qui auront prêté ou loué sciemment leur maison ou appartement pour une ou plusieurs réunions d'une association non autorisée. »

Cette disposition additionnelle a été motivée en ces termes : « Le projet est muet à l'égard des individus qui accordent l'usage de leur maison ou de leur appartement pour la réunion des membres de l'association : une distinction nous paraît devoir être admise. Si le local est abandonné à une association *non autorisée*, le propriétaire qui le concède fournit à cette association les moyens de violer la loi; par cela même il est complice et doit être puni comme tel. Si, au contraire, l'association est autorisée, et que seulement celui qui cède le local n'ait pas obtenu l'autorisation de l'autorité municipale, et que par sa négligence il ait privé cette autorité du droit de surveillance qui lui appartient, il n'aura commis qu'une faute légère; la peine prononcée par l'art. 294 sera suffisante. » Le mot *sciemment* n'existait pas dans la rédaction primitive, et il fut ajouté sur la proposition de deux députés qui se fondèrent sur ce qu'en matière de contravention, il suffit que le fait matériel ait lieu pour que la peine doive être prononcée. C'était évidemment une application inexacte d'un principe vrai en lui-même; car il n'y aurait pas évidemment contravention de la part du propriétaire qui n'aurait pas su que son local devait servir à la réunion d'une association. Ainsi, alors même que le mot *sciemment* n'eût

pas été inséré dans la loi, il eût été hors de doute que le propriétaire ne devenait passible des peines plus graves de cette loi que lorsqu'il aurait su que la maison qu'il tenait ou prêtait, devait recevoir une association *non autorisée*, car sans cette condition il n'y aurait point de complicité. C'est par suite du même principe que, sur la question de savoir si l'art. 463 s'étendait à cette espèce, il fut répondu : « que cette application résultait de ce que le complice suit la condition de l'accusé, et que par conséquent toutes les atténuations et tous les adoucissements qu'obtient l'accusé lui deviennent applicables [1]. »

En ce qui concerne les réunions religieuses, l'art. 294 diffère des art. 291 et 292, en ce qu'il prévoit spécialement les réunions qui ont pour but l'exercice d'un culte, tandis que les deux autres ne prohibent que les associations religieuses non autorisées. De cette différence on a déduit comme un corollaire que l'art. 294 s'étendait à tous les cultes, tandis que les art. 291 et 292 étaient restreints aux seuls cultes non reconnus par l'État, et l'on a vu dans cette diversité de termes une sorte d'argument à l'appui d'une distinction que nous avons combattue. Il eût été plus logique d'en tirer cette conséquence que, dès que ces deux derniers articles ne se sont point servis du mot *culte* employé dans l'art. 294, c'est que, dans la pensée du législateur, ils ne devaient jamais s'étendre au culte public d'une religion, et que leur seul but était de défendre l'ordre public contre les sectes clandestines et les associations religieuses qui se propagent dans l'ombre. L'art. 294, au contraire, s'applique non pas seulement aux associations secrètes, mais aux cultes et à leur exercice.

En effet, le droit de se réunir en quel que nombre que ce soit, dans une maison privée, même pour l'exercice d'un culte, ne peut être absolu, car l'exercice d'un tel droit donnerait lieu aux plus graves désordres. La liberté, en cette matière, est nécessairement subordonnée à la faculté, non d'en restreindre, mais d'en surveiller l'exercice, qui est attribué à l'autorité administrative. Cette distinction se trouve formulée dans le rapprochement de l'art. 294 avec l'art. 17 de la loi du 7 vendémiaire an 4. Ce dernier article est ainsi conçu : « L'enceinte choisie pour l'exercice d'un culte sera indiquée et déclarée à l'adjoint municipal dans les communes au-dessous de cinq mille âmes, et dans les autres aux administrations municipales de canton ou d'arrondissement. Cette déclaration sera transcrite sur le registre ordinaire de la mu-

[1] *Monit.* du 25 mars 1834, suppl.

nicipalité ou de la commune, et il en sera envoyé expédition au greffe de la police correctionnelle du canton. Il est défendu d'user de ladite enceinte avant d'avoir rempli cette formalité. » Au moyen d'une telle déclaration, l'enceinte devient publique; l'officier municipal peut y pénétrer, la surveillance s'y exerce. Cet article se concilie donc parfaitement avec l'art. 294 : celui-ci prohibe les réunions religieuses dans un lieu privé, et par conséquent inaccessible à la surveillance; celui-là autorise ces réunions, mais seulement quand le lieu est devenu public par la déclaration faite à l'avance de sa destination : l'un élève un obstacle à l'exercice des cultes dans les maisons particulières, l'autre avait déjà posé le même principe en modifiant le caractère du lieu au moment même de la réunion. Il semble suivre de là que l'art. 17, qu'aucune loi n'a spécialement abrogé, subsiste encore et peut s'appliquer, concurremment avec l'art. 194, à l'exercice des cultes.

La cour de cassation a, en quelque sorte, consacré cette distinction entre l'exercice du culte dans un lieu public et dans une maison privée, en décidant, par un arrêt du 12 septembre 1828, que l'infraction prévue par l'art. 294 disparaît quand l'autorité publique a connu les réunions et a pu s'introduire dans le lieu où elles s'opéraient. Il faut rapporter les motifs de cet arrêt : « Attendu qu'il est constaté, en fait, que le prévenu avait remis au commissaire une clef du local où il exerçait son culte; que, par suite de cette remise, le commissaire de police s'est introduit, toutes les fois qu'il l'a jugé convenable, dans l'intérieur du local; qu'il s'y est présenté à différents jours et à différentes heures, jusqu'à quatre, cinq et six fois dans une même journée, et n'y a jamais trouvé de réunion excédant vingt personnes; d'où il suit que l'autorité municipale, dont le commissaire est un des principaux agents, a connu et l'exercice du culte et le lieu où il s'exerçait, sans qu'elle ait pris aucune mesure pour le faire cesser; qu'on ne peut, par conséquent, imputer au prévenu la clandestinité de l'exercice de son culte; qu'il a lui-même mis l'autorité à portée d'exercer la surveillance qu'elle jugerait convenable, et que cette surveillance a été à cet effet exercée par le commissaire de police; que la permission exigée par la loi, sans qu'aucune disposition en ait réglé la forme, résulte de ces faits [1]. » Il résulte implicitement de cette décision, que le vœu de la loi est satisfait quand la réunion n'a pas été clandestine,

quand l'autorité a été avertie, quand elle a pu activement surveiller la maison. Mais la cour de cassation n'a pas été jusqu'à reconnaître la force obligatoire de l'art. 17 de la loi du 7 vendémiaire an 4; en conséquence, dans son système, si ces réunions sont protégées par la faculté qu'elles ont donnée de les surveiller, c'est parce que le silence de l'autorité est présumé contenir une autorisation; mais cette présomption cède devant la manifestation d'une intention contraire, et la déclaration préalable du lieu de la réunion ne suffit plus pour la légitimer, quand la défense a été régulièrement formulée.

Nous avons vu que l'art. 3 de la loi du 10 avril 1834 punit comme complices de la contravention prévue par l'art. 294, ceux qui ont loué sciemment leur maison pour les réunions d'une association non autorisée. Un propriétaire serait-il à l'abri des poursuites, s'il avait su qu'une association devait se réunir dans sa maison, et qu'il se fût contenté de la simple déclaration que l'association était autorisée, sans en exiger la preuve? Il faut décider qu'il serait punissable. En effet, sa responsabilité est engagée dès qu'il sait qu'une association doit tenir ses séances dans sa maison; c'est donc pour lui une obligation d'exiger la preuve de l'autorisation, puisque ce défaut de cette autorisation l'expose à une peine plus forte; et sa négligence à cet égard constitue précisément la contravention que la loi nouvelle a voulu atteindre [2].

Nous terminons cet examen des art. 294 et 294. Les développements qu'il nous a suggérés tiennent plus au principe qui a dicté ces articles qu'à l'explication de leurs textes. Ces textes, en général, sont peu importants; ils se résument dans une prohibition plus ou moins absolue. Mais il importait d'apprécier la nature et le droit de cette prohibition elle-même, son influence politique, ses rapports avec nos libertés constitutionnelles. Il résulte de cet examen, qu'à l'exception de ce qui touche à l'exercice des cultes, l'application de ces articles, quoique restrictive d'un droit naturel, quoique la nécessité des circonstances la puisse seule justifier, n'est point en contradiction avec la loi fondamentale. Ce n'est qu'une loi de police, sollicitée par les temps, et dont l'infraction ne constitue point un délit moral, mais une simple contravention matérielle. La loi du 10 avril 1834, loin de le modifier, a formellement maintenu ce caractère : cette loi, qu'il ne faut appliquer qu'avec réserve, et dont il faut chercher le sens dans l'esprit qui l'a dic-

[1] Cass., 12 sept. 1828. (Sirey, 1828, 1, 58.)

[2] *Id.*, dans le même sens, Duvergier, *Collection des lois*, t. 34, p. 3.

tée plutôt que dans ses dispositions trop générales, n'a fait qu'imprimer par sa nature politique un sceau nouveau au caractère transitoire des dispositions du Code; ces dispositions auront un terme : « Il viendra un temps, a dit M. Guizot, où la France pourra voir l'abolition de ces articles comme un nouveau développement de la liberté. » Le système de la prohibition fera place à un système purement répressif; les associations pourront se former, pourvu que leur but soit légitime et que le jour de la publicité éclaire leurs opérations.

En terminant cette matière, nous fermons la

longue série des crimes et délits contre la paix publique, qui commence, dans le Code pénal, par les crimes de faux, qui se continue par les attentats que les fonctionnaires peuvent commettre dans leurs fonctions et par les attaques dont l'autorité publique peut être l'objet, et qui se termine par les délits, plutôt préparatoires de délits que délits consommés, d'association de malfaiteurs, de vagabondage, de mendicité et de réunion illicite. Nous allons entamer maintenant la deuxième partie de la grande division des infractions punissables : les crimes et délits contre les particuliers.

CHAPITRE XLIII.

DE L'HOMICIDE VOLONTAIRE.

TRANSITION. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX DES CRIMES CONTRE LES PARTICULIERS. — DIVISION DE CETTE MATIÈRE.

— DE L'HOMICIDE. — DES DIVERSES ESPÈCES D'HOMICIDE. — DIVISION ADOPTÉE PAR LE CODE. — § I^{er}. DU MEURTRE. — ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE CE CRIME. — DU FAIT MATÉRIEL DE L'HOMICIDE. — DES DIVERS MODES DE LA PÉPÉTRATION. — DE LA VOLONTÉ CRIMINELLE. — DÉFINITION. — IL FAUT QU'IL Y AIT VOLONTÉ POUR DONNER LA MORT. — DU CAS OU L'HOMICIDE ET LA VOLONTÉ SE PORTENT SIMULTANÉMENT SUR DEUX PERSONNES DISTINCTES. — RÉSUMÉ DES PRINCIPES. — DE LA PEINE APPLICABLE AU MEURTRE, — DANS LA LOI ANCIENNE, — DANS LA LOI ACTUELLE, — DANS LES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES. — § II. DU PARRICIDE. — RÉSUMÉ HISTORIQUE DE LA LÉGISLATION. — CARACTÈRE DE CE CRIME. — DANS QUELS CAS Y A-T-IL PARRICIDE ? — CE CRIME EST-IL CONSTITUÉ PAR LE MEURTRE DU BEAU-PÈRE OU DE LA BELLE-MÈRE, DES ASCENDANTS DE L'ENFANT NATUREL, DES ASCENDANTS DE L'ADOPTANT ? — COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX DE RÉPRESSION SUR LES QUESTIONS RELATIVES À L'ÉTAT DE L'AGENT. — § III. DE L'INFANTICIDE. — DISPOSITIONS LÉGISLATIVES SUR CETTE MATIÈRE. — VARIATIONS DE LA LOI PÉNALE. — DÉFINITION DE L'INFANTICIDE. — DANS QUEL CAS LE CRIME PEUT-IL SE COMMETTRE ? — À QUEL JOUR L'ENFANT CESSE-T-IL D'ÊTRE RÉPUTÉ NOUVEAU-NÉ. — LE MEURTRE DE TOUT ENFANT NOUVEAU-NÉ EST UN INFANTICIDE. — § IV. DE L'ASSASSINAT. — QUEL ÉTAIT LE CRIME COMPRIS SOUS CE MOT DANS L'ANCIENNE LÉGISLATION ? — RÉSUMÉ HISTORIQUE DE LA MATIÈRE. — DÉFINITION. — CARACTÈRES DISTINCTS DE LA PRÉMÉDITATION. — JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION SUR LA CONSTATATION DE CES CIRCONSTANCES. — DES DIFFÉRENTES ESPÈCES D'ASSASSINATS. — LE DUEL DOIT-IL ÊTRE CONSIDÉRÉ COMME UN ASSASSINAT OU COMME UNE TENTATIVE DE CE CRIME DANS LE SYSTÈME DU CODE ? — EXAMEN DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION SUR CETTE MATIÈRE. — LE SUICIDE ÉCHAPPE À LA LOI PÉNALE. — LES COMPLICES DU SUICIDE SONT-ILS COMPRIS DANS LES TERMES DE CETTE LOI ? — § V. DE L'EMPOISONNEMENT. — NATURE DE CE CRIME. — DISPOSITIONS DES DIVERSES LÉGISLATIONS. — DÉFINITION. — EXAMEN DE LA LOI PÉNALE. — CONDITIONS ÉLÉMENTAIRES DU CRIME. — IL FAUT CONSTATER QUE LA SUBSTANCE EST UN POISON; QU'ELLE A PU DONNER LA MORT. — DE LA TENTATIVE D'EMPOISONNEMENT. — § VI. DU MEURTRE ACCOMPAGNÉ D'UN AUTRE CRIME. — EXAMEN DE LA DISPOSITION ET DU SYSTÈME DE L'ART. 304. — § VII. DU MEURTRE ACCOMPAGNÉ DE TORTURES OU D'ACTES DE BARBARIE. — CE QU'IL FAUT ENTENDRE PAR CES TERMES. (COMMENTAIRE DES ARTICLES 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303 ET 304 [1], C. PÉN.)

Nous avons terminé la longue série des crimes et des délits contre la chose publique. Une nou-

velle classe d'offenses va maintenant se dérouler devant nous. Le tit. 2 du liv. 3, C. pén., dont nous commençons l'examen dans ce chapitre, s'occupe des crimes et des délits contre les particuliers. Ces deux classes d'offenses diffèrent

[1] L'art. 304 a seul été modifié par la loi française de 1832.

entre elles, en ce que celles-ci, quoique également destructives de l'ordre social, sont cependant principalement dirigées contre la personne ou les biens de l'individu qu'elles atteignent, tandis que les autres, même en s'attaquant aux personnes privées, menacent ouvertement le pouvoir social et ébranlent les bases de l'édifice public.

La loi pénale devait naturellement prendre pour premier objet de ses dispositions *les crimes publics*. Son premier but, en effet, doit être de maintenir, en les sanctionnant par des peines, les lois générales qui régissent l'organisation de la société; c'est le premier besoin des citoyens, car ce n'est que d'une société organisée et stable qu'ils peuvent attendre la protection de leur vie et de leurs propriétés. Mais si les crimes publics paraissent avoir une plus grande importance à raison de leur relation avec l'ordre politique, il ne faut pas en conclure qu'ils soient plus graves par leur nature et leur caractère que *les crimes privés*; ceux-ci supposent en général une immoralité plus profonde et plus absolue [1]. C'est aussi sur leur nombre et sur leurs relevés statistiques que se mesure la situation morale d'un peuple : les autres tiennent plus aux circonstances politiques, ceux-ci à l'état des mœurs, de la religion, des lumières; enfin, s'ils n'attaquent pas directement le pouvoir social, ils l'ébranlent indirectement en se multipliant et en compromettant la sûreté des citoyens, car ils portent ceux-ci à douter de sa force et de sa prévoyance. Leur répression n'intéresse donc pas moins l'État que celle des crimes publics. « Cette seconde partie, disait Faure dans l'exposé des motifs, embrasse un grand nombre d'attentats, dont la répression est indispensable pour garantir à chacun des membres de la société la jouissance paisible de tous les avantages qu'il a droit d'attendre du pacte social. En vain les meilleures lois civiles auraient été faites, si la violence ou la fraude, l'intérêt ou la méchanceté pouvaient se jouer impunément de la vie, de la liberté, de l'honneur et de la fortune des citoyens. »

La classe des crimes et délits *contre les particuliers* se divise naturellement en deux parties, suivant qu'ils menacent la personne des citoyens ou leurs propriétés. Le titre 2 du Code se partage donc en deux chapitres, dont le premier est consacré aux *crimes et délits contre les personnes*, et l'autre aux *crimes et délits contre les propriétés*. Nous le suivrons dans cette classifi-

cation, et nous commencerons en conséquence l'examen des offenses *contre les personnes*; la première et la plus grande est l'homicide.

L'homicide (*hominis cædes*) comprend, dans son sens le plus général, toute atteinte à la vie de l'homme (*violenta vitæ hominis ademptio*); mais sous cette dénomination générique se confondent des faits distincts par leur nature et par leur caractère moral. Ainsi l'homicide peut être le résultat d'un accident, il peut être la conséquence d'une faute, il peut être commis avec intention, enfin il peut être prémédité. Dans chacun de ces cas le fait se modifie et change de nature : là il n'est point punissable, ici il est passible d'une peine légère, plus loin il devient un crime grave, enfin le plus grave des crimes.

Il est donc d'une haute importance d'analyser avec soin les circonstances de l'homicide, afin d'en séparer les espèces, et de ne pas faire peser le même châtimement sur des faits qui n'ont pas la même valeur. Cette division indiquée par la nature des choses n'offre point de sérieuses difficultés. Un ancien auteur [2] a divisé les homicides en six espèces, qu'il a développées, chacune dans un chapitre particulier : *manibus atque instrumento, lingua, consensu vel permissu, signis, incantationibus, toxico ac veneno*.

Julius Clarus ramène toutes les espèces d'homicide à deux espèces principales : l'homicide simple et l'homicide délibéré. Le premier est celui qui est exempt de toute préméditation; il se commet avec quatre circonstances distinctes, *necessitate, casu, culpa, dolo*. L'homicide est *nécessaire*, quand il se commet dans le cas de légitime défense; *casuel*, quand il est le résultat d'un accident fortuit; *imputable (culposum)*, quand il prend sa source dans une faute ou une imprudence; enfin, *coupable (dolosum)*, quand il se commet avec intention de tuer, mais sans préméditation. L'homicide délibéré, qui forme la deuxième espèce, se produit également avec quatre modes de perpétration; (*ex proposito*) quand il s'exécute avec préméditation sans aucune circonstance; (*ex insidiis*) quand il se commet avec guet-apens; (*proditorie*) avec perfidie, si l'on frappe subitement un hôte, un ami, si l'on attaque une personne à l'improviste et par derrière; enfin (*per assassinium*) quand on fait commettre un homicide par un tiers, à prix d'argent [3].

Ces distinctions, puisées en grande partie dans la loi romaine [4], ont été reproduites par la

[1] V. le développement des caractères des crimes politiques, t. 2, p. 299.

[2] Damhouderus, *Praxis criminalis*, cap. 68, p. 163.

[3] Julii Clari *sententiarum* lib. 5, § *homicidium*, no 1, 14. Praxis Damhouderii, cap. 83, et *infra*, § 4.

[4] L. 1, Dig. *ad leg. Cornel. de Sicariis*, et Cod. *eod. tit.*

plupart des jurisconsultes et des législateurs, avec de légères modifications. Ainsi, d'après le droit commun de notre ancienne jurisprudence, l'homicide se divisait en quatre classes; il était *nécessaire*, *accidentel*, *par imprudence* et *volontaire*. *Nécessaire*, quand il était permis par les lois; *accidentel*, quand il était commis par un cas fortuit; *par imprudence*, lorsqu'une prévoyance commune pouvait l'éviter; enfin, *volontaire*, quand il renfermait en soi la volonté de tuer. Cette dernière espèce se subdivisait en homicide *licite* et *illicite*; *licite*, quand il est non-seulement permis, mais commandé par la loi; *illicite*, quand la loi le défend; et il se commettait de deux manières, ou *sans délibération*, ou *avec délibération*. Le premier était celui qui avait lieu dans un premier mouvement, *impetu iracundiæ*; l'autre, avec un dessein formé à l'avance, *in animo occidentis ex intervallo antequam committatur* [1]. Le Code de 1791, et après lui notre Code, n'ont fait à peu près que recueillir cette division. L'homicide, d'après leurs dispositions, est *volontaire* ou *involontaire*. L'homicide volontaire est *légitime* ou *illégitime*; *légitime*, quand il est ordonné par la loi, ou commandé par l'autorité, ou la nécessité actuelle de la défense de soi-même ou d'autrui; *illégitime*, quand il ne rentre dans aucun de ces cas de justification. L'homicide *involontaire* n'est puni par la loi pénale que lorsqu'il est le résultat d'une imprudence ou d'une négligence; l'homicide *légitime*, que lorsqu'il excède l'ordre de l'autorité, ou la nécessité de la défense. Nous nous occuperons de ces deux espèces d'homicide dans nos chap. 46 et 48. Celui-ci est consacré à l'homicide commis volontairement et hors le cas de justification légale.

L'homicide volontaire est qualifié *meurtre*. Le *meurtre* reçoit une aggravation, soit de la qualité des personnes sur lesquelles il est commis, soit des circonstances qui en accompagnent la perpétration.

La qualité des personnes devient une circonstance aggravante du meurtre, quand il est commis soit sur les pères et mères légitimes, naturels ou adoptifs, soit sur les ascendants légitimes, ou quand il est commis sur un enfant nouveau-né. Cette espèce de meurtre est qualifiée par la loi *paricide* ou *infanticide*.

Le meurtre puise ensuite son aggravation dans les circonstances qui l'accompagnent : quand il est commis avec préméditation ou de guet-apens,

lorsqu'il s'exécute par l'emploi des substances qui peuvent donner la mort, lorsqu'il s'accomplit avec des tortures ou des actes de barbarie, enfin quand il est précédé, accompagné ou suivi d'un autre crime.

Nous nous proposons, pour jeter plus de clarté dans notre travail, de traiter de ces différentes espèces du même crime dans autant de paragraphes distincts.

§ I^{er}.

Du Meurtre.

Le Code définit le meurtre dans son art. 295 qui est ainsi conçu :

« L'homicide commis volontairement est qualifié meurtre. » Cette disposition n'est que la reproduction et la définition des docteurs : *Homicidium voluntarium dicitur illud quod committitur ex voluntate occidentis*.

Il résulte de cette définition que deux conditions sont nécessaires pour constituer le crime de meurtre.

L'homicide, c'est le fait matériel,

La *volonté de tuer*, c'est la criminalité spéciale de l'acte inculpé.

Ces deux éléments exigent, pour être clairement compris, quelques développements.

Il n'y a point, en premier lieu, de meurtre quand il n'y a point d'homicide ou de tentative d'homicide. De cette règle simple et évidente par elle-même découlent plusieurs corollaires.

Le premier, c'est qu'il faut que l'homme sur lequel se commet l'attentat, soit vivant encore au moment de sa consommation, puisque autrement il n'y aurait point d'homicide. Ainsi, fût-il atteint d'une maladie sans espoir, n'eût-il qu'une heure, qu'un moment d'existence, l'acte qui abrège cette vie d'une heure ou d'un moment est un homicide. Mais s'il a cessé d'exister, soit par l'effet d'une maladie dont il était atteint, soit par un cas fortuit quelconque, au moment où l'attentat est commis, il n'y a plus d'homicide [2]; le fait matériel manque; il ne demeure plus qu'une volonté, coupable sans doute, mais stérile. Car l'ignorance où l'agent était de la mort de la victime, ne peut faire assimiler son acte au cas où il l'aurait produite; on ne peut asseoir un crime sur une fiction.

Un deuxième corollaire auquel les anciens jurisconsultes attachent dans leurs subtiles distinctions une grande importance, est qu'il faut,

[1] Farinacius, quest. 126, tit. 14, no 8. Covarruvias, *Far. resol.*, lib. 2, cap. 9, no 2. Jousse, t. 2, p. 580. Muyart de Vouglans, p. 171.

[2] L. 15, Dig. *ad leg. Aquilianam*.

pour l'existence du crime, que le but de l'attentat soit d'*ôter la vie à un homme*. Ainsi, lorsque la victime était l'un de ces êtres bizarres et misérables dans lesquels la forme humaine était altérée, ils décidaient, en suivant la loi romaine, que le meurtre de ces monstres n'était point un crime : *monstruosus partus sine fraude cædunt*. Cependant la jurisprudence dut définir ces êtres pour leur appliquer cette loi barbare, et sa définition fut sagement restrictive [1]; on distingua deux espèces de monstres : les uns qui n'étaient que difformes, les autres qui appartenaient à la fois à l'homme et à la bête; ces derniers seuls restèrent compris dans les termes de la loi qui permettait de les sacrifier. On retrouve ici les traditions de l'antiquité et les idées du paganisme, quoique les auteurs qui se sont beaucoup occupés de ces difficultés subtiles aient écrit sous l'empire des idées les plus ferventes du catholicisme [2].

Ces êtres mixtes, mélange bizarre de deux natures étrangères, étaient l'une des créations de ces temps, dont les dieux eux-mêmes appartenaient à demi à la nature humaine. Ces questions ont disparu avec les croyances et la barbarie de ces temps : toute créature, quelque difforme et bizarre qu'elle soit, lorsqu'elle est née de l'homme, est protégée par la loi; il n'est plus de monstre qui puisse faire reproduire des distinctions à jamais prosrites. *Mutilus homo est qui pæ animam habet per quam homo est* [3].

Au surplus, par l'expression d'homme (*hominis cædes*), on doit comprendre tout le genre humain. *Lex Cornelia non de certo hominum genere loquitur, sed ipsam humanitatem tuetur*. Ainsi, quel que soit le sexe de la victime, quel que soit son âge ou sa religion, qu'elle soit étrangère ou regnicole, le crime est le même; la loi protège l'humanité entière [4].

Mais il est essentiel qu'il y ait un acte matériel qui puisse donner la mort; ainsi il n'y aurait point lieu d'intenter une action pour homicide, lorsque l'agent n'aurait mis en œuvre qu'un sortilège pour causer la mort, dans le cas même où il aurait foi dans sa puissance, ou bien lorsqu'il aurait employé une drogue qu'il croyait un poison et qui n'était point malfaisante. Car, en supposant même la volonté de donner la mort, cette volonté n'est point, dans ces deux espèces, ac-

compagnée d'un commencement d'exécution de l'acte d'homicide, puisque l'acte exécuté ne pouvait dans aucun cas nuire à la vie de l'homme. Il faut que l'acte matériel, lorsqu'il n'a pas causé la mort, ait eu du moins en lui-même la puissance de la donner. Tels sont les coups qui, lors même qu'ils ne sont pas mortels, peuvent néanmoins constituer, s'ils ont été donnés avec l'intention de donner la mort, une accusation de meurtre. En effet, les coups, quel que soit leur résultat, constituent un commencement d'intention du crime, puisque par leur nature ils auraient pu suffire pour le consommer.

L'homicide se commet non-seulement par un acte matériel, mais par une omission de cet acte. Telle serait l'omission de porter la nourriture à une personne séquestrée, pourvu qu'on fût chargé par devoir ou par fonction de le faire. On pourrait encore assimiler à ce cas l'acte de priver une personne malade d'un remède prescrit, et dans lequel elle devait puiser la vie. On conçoit toutefois combien la question deviendrait difficile dans ce dernier cas, puisque pour apprécier l'acte il faudrait apprécier quels en ont été les effets, et par conséquent la position réelle du malade, la puissance du remède et son résultat présomable. La justice, encore bien qu'elle possède dans cette espèce un acte matériel, hésiterait sans doute à s'engager dans cette voie obscure. Quant au refus de porter secours à celui qui l'invoque, alors même que ce secours est un devoir des fonctions de l'agent, nous verrons, dans un autre chapitre, qu'en général ce refus ne peut constituer qu'un homicide involontaire.

Est-il nécessaire, pour l'existence de l'homicide, qu'il soit consommé par un acte matériel? L'homicide moral, celui qui tue par la torture de l'âme, rentre-t-il dans les termes de la loi pénale? Supposons qu'un mari ou qu'un père ne se serve de sa puissance que pour couvrir d'amertume les jours d'un enfant ou d'une femme; qu'à dessein il use leur vie dans la douleur; qu'il cherche à l'abréger par une souffrance morale continue et prolongée; qu'enfin, par une barbarie calculée, il conduise ainsi pas à pas sa victime jusqu'à la tombe. N'est-ce donc point là un homicide? n'est-ce point le plus odieux de tous? celui qui décèle l'atrocité la plus révoltante? Nous n'hésitons point à le penser; mais

[1] L. 28, Dig. de verb. significat. — Menochius, de arbit. jud., casu 491, n° 27. — Farinacius, quæst. 121, n° 91.

[2] *Excusantur occidentes mulierum partus monstruosos prodigiosos, hoc est ab omni forma aliena et specie alienos, sed bruti cuiuspiam formam referentes : tales*

enim partus neutiquam baptizandi sunt, sed illico suffocandi... ut pulchrè inquit Baldus. (Dambouderius, p. 243, ch. 84, n° 30.)

[3] Mathæus, liv. 5, n° 6.

[4] L. 2, Dig. ad leg. Corn., de sicariis.

la conséquence est-elle que la loi doive le punir? Comment faire la preuve d'un crime de cette nature? Comment constater la puissance de la douleur et ses funestes effets? Comment suivre les progrès et reconnaître les actes de ce poison moral qui a lentement tari les sources de la vie? La loi ne peut que rester muette à l'aspect de ce forfait, quand elle le soupçonne; son impuissance la désarme et la condamne au silence, car elle craint de fonder une accusation sur des conjectures; et toutefois ce ne serait que dans des conjectures qu'elle pourrait lui chercher une base, puisque aucun fait matériel ne surgirait dans cette hypothèse, et que les actes matériels tombent seuls sous son pouvoir.

Nos observations ne se sont appliquées jusqu'ici qu'au fait matériel de l'homicide. Le deuxième élément du crime de meurtre consiste dans la *volonté de donner la mort*.

Cette volonté est un élément indispensable et constitutif du meurtre. Le crime subsiste encore, quand le fait matériel n'a pas été consommé, quand il n'a été que commencé, quand il ne se produit qu'en partie. Le crime ne subsiste plus, dès que la volonté n'a pas été entière, dès qu'un nuage plane sur son existence, dès qu'elle peut être révoquée en doute. *Divus Adrianus rescripsit eum qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse; et qui hominem non occidit, sed vulneravit ut occidat, pro homicida damnandum* [1].

De ce principe il suit que la volonté de donner la mort doit être expressément constatée par le jury; ainsi il ne suffirait pas que l'accusé fût déclaré, par exemple, coupable d'avoir donné des coups qui ont causé la mort, car ce verdict ne constaterait pas suffisamment la *volonté de tuer* qu'il a dû examiner [2]. Il en serait de même toutes les fois que le verdict admet quelque circonstance qui puisse impliquer l'exclusion de la volonté, telle que la provocation ou la légitime défense [3].

Il résulte encore du même principe que la volonté, n'étant point une circonstance aggravante du meurtre, ne doit point être posée par une question distincte et séparée, puisque, suivant l'expression de la cour de cassation, « le meurtre étant, aux termes du Code, l'homicide commis

volontairement, la volonté est de l'essence du meurtre, et qu'il ne saurait y avoir de meurtre involontaire [4]. »

La cour de cassation avait jugé, par des arrêts nombreux, que « le véritable esprit des lois est que celui qui a *volontairement* fait des blessures ou porté des coups, se rend coupable des suites qu'ils peuvent avoir; de sorte que si ces blessures ou ces coups donnent la mort, ils constituent la meurtre [5]. » Cette cour avait même ajouté à la rigueur de la jurisprudence, en déclarant indifférents et non écrits ces mots dont plusieurs jurés avaient fait suivre leurs réponses : *mais sans intention de donner la mort* [6]. Cette doctrine allait au delà des termes de la loi, confondait deux choses distinctes, la volonté de porter des coups ou de faire des blessures qui pouvaient donner la mort, et la volonté de tuer. L'intention de nuire, en portant des coups, en faisant des blessures, n'emporte pas nécessairement l'intention de donner la mort. Dès lors la criminalité de l'agent ne sera pas la même dans l'un et l'autre cas, s'il est impossible de supposer que la loi ait fait abstraction d'une telle différence. La volonté exigée pour l'existence du meurtre est donc la volonté de donner la mort, puisque, s'il en était autrement, on assimilerait deux actions distinctes qui n'ont pas la même valeur morale. C'est pour donner cette simple explication des termes de la loi, c'est surtout pour faire cesser une jurisprudence qui n'avait pas su saisir son esprit, que la loi du 28 avril 1832 a ajouté à l'art. 309 un 2^e alinéa ainsi conçu : « Si les coups portés ou les blessures faites volontairement, mais sans intention de donner la mort, l'ont pourtant occasionnée, le coupable sera puni des travaux forcés à temps [7]. » Ainsi, d'après ce sens, la volonté n'est constitutive du meurtre qu'autant qu'elle renferme l'intention de donner la mort.

Les anciens jurisconsultes ont longuement agité la question de savoir à quels signes extérieurs se reconnaît la volonté de tuer, *animus occidendi*; cette question, fort importante dans l'ancien droit où l'on n'admettait point de témoins pour faire cette preuve, a beaucoup moins d'intérêt dans notre droit moderne, où les preuves sont abandonnées à l'appréciation des juges. En géné-

[1] L. 3, Dig. *ad leg. Corn., de sicariis*.

[2] Cass., 16 mai et 19 sept. 1828. (Sirey, 1828, 1, 367.)

[3] Cass., 4 août 1826.

[4] Cass., 2 juillet 1813.

[5] Cass., 14 fév. 1812 (Sirey, 1812, 1, 331); 12 juillet 1819 (Sirey, 1819, 1, 74); 18 sept. 1828 (Sirey, 1828, 1, 376); 6 mars 1823 (Sirey, 1823, 1, 244; Dalloz, 28, 245).

Telle est aussi la jurisprudence de la cour de cassation de Bruxelles. Arrêts des 25 juin 1822, 21 nov. 1827, 18 avril 1834, et 15 juin 1839; *J. de Brux.*, 1822, 1, 89; 1828, 3, 1, 105; *Bull. de cass.*, 1834, 292, et 1839, 364; Legraverend, t. 3, p. 109, no 251 de l'édit. de la Soc. Typ.

[6] Cass., 26 janv. 1827 et 16 juillet 1829.

[7] *C. pén. progressif*, p. 281.

ral, la volonté de tuer se présuait si l'auteur des blessures s'était servi d'armes meurtrières, si les blessures avaient été faites à la tête, si les coups avaient été répétés et les blessures nombreuses, si l'attaque avait été faite par plusieurs assaillants, si une longue inimitié régnait entre l'agent et la victime, si des menaces avaient été échangées entre eux, si après la perpétration du crime le coupable avait pris la fuite. Si toutefois il est évident que les circonstances n'étaient que des conjectures et des indices, considérées avec ce caractère, elles peuvent encore être invoquées comme des symptômes ordinaires de la volonté, mais non comme des règles d'interprétation. Ces présomptions sont justes, en général, parce qu'elles résument les cas les plus nombreux; elles seraient inexactes dès qu'elles protesteraient incessamment contre leur décision. C'est ainsi qu'il est possible que des coups nombreux ne dénotent que la colère, que des blessures à la tête soient le fruit du hasard, que la fuite n'atteste que l'effroi du coupable.

Une question grave est de savoir si la volonté de tuer est suffisante pour constituer le meurtre, lorsque la personne homicidée n'est pas celle à qui l'agent voulait donner la mort. La cour de cassation a jugé par deux arrêts que cette circonstance ne modifiait nullement le crime; le pourvoi fut rejeté, dans la seconde espèce, par le motif : « qu'il suit des déclarations du jury que le demandeur a été déclaré coupable d'avoir tiré volontairement un coup de fusil avec l'intention de tuer; que peu importe qu'au lieu de donner la mort à celui qu'il voulait pour victime, il ait atteint la femme au lieu du mari; il n'en reste pas moins constant qu'il a donné la mort avec intention de tuer [1]. » Cette décision est conforme à l'opinion de Julius Clarus [2] et de Perezius [3]. Nous examinerons cette question, qui se représente au sujet de la préméditation, dans la quatrième section de ce chapitre.

Deux circonstances, deux éléments distincts sont donc nécessaires pour constituer le meurtre : l'homicide, et la volonté de donner la mort. Le premier, c'est l'acte matériel du crime; le deuxième constitue la criminalité relative nécessaire pour son existence. La peine ne peut être appliquée que lorsque ces deux conditions sont réunies dans le même fait, et sont constatées par le jugement. Il nous reste à parler de cette peine.

La peine de l'homicide volontaire était, dans les premiers temps de la république romaine, l'exil, *aquæ et ignis interdictio*. La loi *Cornelia* substitua à cette peine celle de la déportation dans une île et de la confiscation des biens [4]. Plus tard, la peine de mort fut appliquée aux condamnés qui étaient de condition vile [5]; puis elle devint la peine commune de ce crime [6]. Cependant l'homicide volontaire simple, celui qui était commis sans préméditation, fut puni, d'après l'opinion des docteurs, d'une peine moindre [7] : Farinacius restreint du moins l'application de la peine capitale au cas où celui qui a été tué a été l'agresseur et où il a eu le dessein de tuer. En France tout homicide devait encourir la peine de mort. Si le condamné avait quelque excuse à faire valoir, il fallait qu'il se pourvût en grâce auprès du prince [8]. Les différents degrés de la criminalité de l'homicide trouvaient une peine équivalente dans les supplices plus ou moins atroces qui leur étaient infligés.

L'assemblée constituante réserva la peine de mort pour le meurtre accompagné de circonstances aggravantes; l'art. 8, tit. 2 du Code de 1791 portait : « L'homicide commis sans préméditation sera qualifié meurtre, et puni de la peine de vingt années de fers. » Notre Code, en conservant cette distinction, a rendu la peine perpétuelle; l'art. 304 porte : « Le coupable de meurtre sera puni des travaux forcés à perpétuité. » Cet article donna lieu dans le conseil d'État à une discussion qu'il n'est pas sans intérêt de mentionner.

Sa rédaction primitive portait : « Tout coupable d'assassinat et même de simple meurtre, si la personne homicidée est morte *au délai de trois jours*, sera puni des travaux forcés à perpétuité. » Cette dernière disposition fut critiquée dans le sein du conseil d'État; on trouva le délai de trois jours trop court; le terme de quarante jours le remplaça; il fallait, pour écarter la peine de mort, que la personne homicidée fût morte au delà de ce délai. La commission de législation proposa de modifier cette disposition : « Par la loi de 1791, porte son rapport, le simple meurtre n'était puni que de vingt ans de fers; s'il est puni de mort, la peine est la même que celle de l'assassinat. Néanmoins, comme il y a une différence dans le crime, il paraît qu'on doit en mettre une dans la peine. Le meurtre est souvent l'objet d'un premier mouvement, d'injures, de menaces, qui n'autorisaient pas, à la vérité, à tuer l'adver-

[1] Cass., 8 sept. 1826 et 31 janv. 1835.

[2] Julius Clarus, *de homicidiis*, n° 31.

[3] In lib. 9, tit. 16, Cod. n° 46, *ad leg. Corn., de sicar.*

[4] L. 5, § 5, Dig. *ad leg. Corn., de sicariis*.

[5] Instit. *de publicis judiciis*.

[6] *Ibid.*

[7] Farinacius, *quest.* 126, num. 129. Julius Clarus, § *Homicidium*, n° 18.

[8] *Joume*, t. 3, p. 481.

saire, mais qui ont pu allumer sa colère et le porter à donner des coups qui occasionnent la mort. Souvent aussi des coups qui ne seraient pas dangereux par eux-mêmes ordinairement, le deviendraient, soit par la partie où le hasard les fait tomber, soit par la constitution faible de celui auquel ils sont portés. D'un autre côté, le meurtre n'est jamais prémédité, et s'il l'est, il cesse d'être nommé meurtre, il est assassinat. Ainsi, si l'on veut établir une échelle proportionnelle dans la punition des crimes, le meurtre doit être puni de la peine immédiatement au-dessous de la peine de l'assassinat. La commission propose de réserver la peine de mort pour l'assassinat, et de n'infliger au meurtre que la peine des travaux forcés à perpétuité, qui sera infiniment plus grave que la peine portée par la loi de 1791; car du terme fixe de vingt ans à la perpétuité la distance est immense. » Cet amendement fut adopté par le conseil d'État, et la disposition relative au cas de mort au delà de quarante jours fut supprimée.

La peine perpétuelle des travaux forcés serait elle-même, dans beaucoup de cas, hors de proportion avec la gravité du crime; mais l'art. 463 de la loi française de 1832 permet aux juges de l'abaisser lorsque des circonstances atténuantes militent en faveur de l'accusé. C'est ainsi que le Code prussien ne punit que d'une détention de dix et même de six années le meurtrier, lorsqu'il ne s'est pas servi d'armes pour donner la mort (art. 847), ou qu'il s'est rendu homicide dans un tumulte (art. 170). La loi pénale de Naples ne punit, en général, l'homicide volontaire que de 25 à 30 ans de fers (art. 355); celle du Brésil permet de descendre la peine jusqu'à six ans de galères (art. 193); en Angleterre, le meurtre (*manslaughter*) n'est puni que d'une peine temporaire [1]; à la Louisiane, d'un emprisonnement d'un à cinq ans [2]; dans l'État de Géorgie, par un confinement laborieux de deux ans à quatre ans dans le pénitencier [3].

Nous terminerons ici nos observations sur le meurtre : nous avons dû nous borner dans ce paragraphe à préciser les éléments qui le constituent et les règles qui en sont les corollaires; nous allons maintenant parcourir les différentes hypothèses où ce crime a pué une aggravation dans les circonstances qui l'accompagnent.

§ II.

Du Parricide.

Le meurtre prend une première cause d'aggravation dans la qualité des personnes sur lesquelles il est commis : lorsque ces personnes sont les père, mère ou ascendants de l'agent, il perd sa qualification de meurtre pour prendre celle de parricide, et à la peine perpétuelle qui le frappait est substituée la peine de mort.

Cette matière se divise en deux parties bien distinctes. Nous examinerons d'abord les éléments qui constituent le crime de parricide; nous suivrons ensuite la pénalité qui l'atteint et les phases diverses qu'elle a subies.

L'art. 299 est ainsi conçu : « Est qualifié parricide le meurtre des pères ou mères légitimes, naturels ou adoptifs, ou de tout autre ascendant légitime. » Ces termes indiquent clairement les éléments du parricide : c'est un simple meurtre, mais un meurtre commis sur les père, mère, ou ascendants de l'agent; cette dernière circonstance l'élève seule au niveau de l'assassinat : elle décèle, en effet, dans l'agent une perversité si grave, un abandon si complet des sentiments les plus saints de la nature, qu'elle le place, lors même qu'il n'a cédé qu'à une passion accidentelle, au rang de l'homme qui a médité son crime et choisi sa victime.

Le parricide n'est donc qu'un meurtre. De là deux conséquences : l'une, que le crime est le même, soit qu'il ait été commis avec ou sans préméditation, avec ou sans la circonstance du guet-apens. Ces circonstances, qui dans les cas ordinaires établissent une gradation dans le crime, sont indifférentes dans le parricide : il a paru que, dès qu'un fils avait pu lever le bras sur son père, il ne pouvait plus commettre un crime plus grand. Cette disposition n'est au reste qu'un reflet de l'ancienne législation; il suffisait pour l'existence de ce crime qu'il eût été commis *dolo malo*; il n'était pas nécessaire que la volonté de tuer, *animus occidendi*, fût constatée [4].

La loi romaine punissait jusqu'aux actes préparatoires et jusqu'à la pensée du crime; il suffisait qu'un fils eût acheté le poison pour le servir à son père, pour qu'il encourût les peines du parricide, alors même qu'il ne l'avait pas employé : *Qui emit venenum ut patri daret, quamvis non potuerit dare*. Il en était de même de celui

[1] Blackstone, t. 4, p. 139.

[2] *Code of crimes and punishments*, art. 536.[3] *Penal Code of the state of Georgia*.

[4] L. 1, Dig. ad leg. Pompeiam, de parricidiis.

qui avait donné de l'argent pour tuer son père, encore bien qu'aucune attaque n'eût eu lieu [1]. Notre ancien droit exigeait que l'homicide eût été commis volontairement, et telle était aussi la disposition de l'art. 8 du titre 2 du Code pénal de 1791.

La deuxième conséquence est que le parricide doit renfermer en lui-même les éléments du meurtre, c'est-à-dire le fait matériel de l'homicide et la volonté de donner la mort; nous insisterons sur cette dernière circonstance. Nous avons vu, en parlant du meurtre, que la loi modificative du Code pénal avait introduit dans l'art. 309 une disposition nouvelle destinée à punir d'une peine moins grave que les travaux forcés à perpétuité l'homicide commis avec l'intention, non de donner la mort, mais seulement de nuire; et de là nous avons tiré la conséquence que le crime de meurtre n'existe dans les termes de l'art. 295 qu'autant que la volonté criminelle constatée est celle de donner la mort; cette même volonté doit également être constatée dans le parricide, puisque le parricide est un meurtre. Il faut donc qu'il soit constant que le fils qui a tué son père avait l'intention de le tuer, pour qu'il puisse être passible des peines de ce crime; si cette intention n'était pas positivement déclarée, il ne pourrait encourir que les peines de l'art. 312, qui prononce contre le coupable qui a porté des coups ou fait des blessures à ses père, mère ou ascendants, les peines de la reclusion et des travaux forcés à temps ou à perpétuité, suivant la gravité des coups ou des blessures.

Le deuxième élément du parricide est la qualité des personnes sur lesquelles il est commis. La législation a plus ou moins étendu le cercle de ces personnes. Aux premiers temps de Rome, le mot de *parricide* n'avait pas le sens qui s'y attache aujourd'hui; il comprenait toutes les espèces d'homicide : *Parricidium non a patre sed a pari cædo dicitur*. C'est ce qui semble résulter de cette loi de Numa que l'on a conservée : *Si quis liberum hominem morti sciens dedit parricida esto*. C'est ce qui résulte encore de la désignation des questeurs chargés d'instruire les choses capitales; on les appelait *parricidii questores*. Cependant cette expression prit peu à peu un sens plus étroit; la loi des XII Tables la restreignait en ces termes : *Qui parentem neca-*

verit, capite abvolutus, calco insutus, in aquam abjicito; mais la loi Pompeia de *parricidiis* comprit sous cette expression *parentem* toute la famille, celle du coupable jusqu'au quatrième degré [2]. Elle protégeait le lien du sang, *tuetur lex Pompeia naturam*; mais elle s'étendait aussi aux alliés, aux époux, aux patrons. Les jurisconsultes distinguèrent alors dans le parricide deux degrés du crime, *proprium parricidium et improprium*; le premier, qui se commettait à l'égard des ascendants ou des descendants, l'autre à l'égard des époux et des autres personnes énumérées dans la loi : le premier seul était frappé de la peine spéciale de parricide [3].

Notre ancien droit était muet sur cette matière : « Nous n'avons, dit Muyart de Vouglans, aucune loi où il soit fait mention expresse de ce crime, en sorte que nous n'avons d'autres règles sur cette matière que celles établies par la jurisprudence des arrêts [4]. » Cette jurisprudence avait limité l'application des peines de parricide au meurtre des père, mère ou ascendants, c'est-à-dire au parricide proprement dit; c'est en effet dans ce sens que Jousse le définit : « Le parricide est le crime de celui qui procure la mort de ses père et mère ou autres ascendants, soit par violence ou par poison, soit de quelque autre manière que ce soit [5]. » Le Code pénal de 1791 ne fait que reproduire cette jurisprudence dans l'art. 10 de son titre 2 qui définit le parricide « le meurtre commis dans la personne du père ou de la mère légitimes ou naturels, ou de tous autres ascendants légitimes du coupable. » Nous avons vu que notre Code a étendu cette disposition, dans son art. 299, aux meurtres des père ou mère légitimes, naturels ou adoptifs, ou de tout autre ascendant légitime. Avant d'examiner les questions que cet article a soulevées, nous émettrons quelques observations sur l'une de ces dispositions, celle qui crée le parricide fictif, c'est-à-dire le meurtre des père ou mère adoptifs. La loi Pompeia ne mentionnait point les père ou mère adoptifs dans son énumération; aussi les commentateurs ont généralement décidé que la peine du parricide n'est pas applicable au fils adoptif qui tue celui qui l'a adopté, *quia ratio illa vinculi naturalis et sanguinis cessat in filio adoptivo qui dicitur filius fidei et non vere et proprie* [6].

[1] L. 7, Dig. ad leg. Pomp., de parricidiis.

[2] *Lex Pompeia de parricidiis cavetur ut si quis patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patru-lem, matru-lem, patruum, avuncul-um, amitam, conso-brinum, conso-brinam, uxorem, virum, generum, socerum, vitricum, privignum, privignam, patronum, patronam occiderit, pæna ea tenetur quæ est legis Corneliae de*

sicariis. (L. 1, Dig. ad leg. Pomp., de parricidiis.)

[3] Farinacius, quest. 12. Julius Clarus, § *Homicidium*. Menochius, casu 356.

[4] *Lois orim.*, p. 176.

[5] T. 4, p. 1.

[6] Menochius, casu 356, num. 26. Farinacius, quest. 120, num. 163.

Cependant Mathæus a soutenu l'opinion contraire [1]; mais il l'a fondée uniquement sur ce que la loi Pompeia ayant compris au nombre des parricides le meurtre commis sur le beau-père et même les simples patrons, on doit, par analogie, y comprendre le meurtre du père adoptif dont la parenté se forme également par un lien civil. Ce motif, contraire au principe qui défend d'étendre la loi pénale par voie d'analogie, avait été repoussé par nos anciens jurisconsultes; l'article 10 du Code de 1791 gardait également le silence sur le meurtre du père adoptif.

La question parut faire quelques doutes, en 1810, sur l'esprit des membres du conseil d'État. Le grand juge ministre de la justice dit : « que quelque grand que soit le bienfait de l'adoption, il ne doit pas être égal à celui du don de la vie; que quelque coupable que soit celui qui tue son bienfaiteur, il l'est moins cependant que celui qui tue son père. La loi donc distinguera entre ces deux crimes; elle affaiblirait l'horreur du parricide si elle les assimilait. Jaubert avoue que l'assassinat d'un père naturel est plus atroce que celui d'un père adoptif; mais il observe que quiconque porte le poignard dans le sein d'un homme généreux qui a bien voulu l'adopter pour son fils, est digne des peines les plus graves. Le grand juge dit qu'il ne prétend pas soustraire à la peine capitale celui qui assassine son père adoptif, mais qu'il voudrait que la mort ne fût pas accompagnée des formes que l'on a établies pour inspirer l'horreur du parricide [2]. »

La question fut ajournée, mais l'on n'aperçoit dans les procès-verbaux aucune trace de sa discussion ultérieure, et le rapporteur de la commission législative motiva en ces termes le maintien de la disposition : « En plaçant sur la même ligne le père légitime et le père adoptif, le projet de la loi rend hommage à la paternité légale, consolante image de la paternité réelle; il conserve cette grande et utile leçon de morale, que les liens de la reconnaissance ne doivent pas être moins sacrés que ceux de la nature. » Il est fort douteux que ces motifs, assez faibles en eux-mêmes, soient exacts. Si les liens de la reconnaissance brisés par l'homicide doivent en aggraver la peine, ce n'est pas seulement l'adoption, ce sont tous les faits d'ingratitude qui doivent motiver cette aggravation; mais ce n'est point là la véritable raison : le législateur a voulu donner à la fiction civile de l'adoption les privilèges et l'autorité de la parenté naturelle, il a voulu que

la même sanction protégeât les nœuds de la loi et ceux de la nature. Cette assimilation était-elle possible? Sur quelle base repose la terrible responsabilité du parricide? C'est qu'il a étouffé dans son sein la voix puissante qui lui criait de respecter son père, c'est qu'il a méconnu le sentiment sacré que tous les hommes trouvent dans leur cœur, c'est qu'il a foulé aux pieds un devoir, non périssable comme la reconnaissance, mais éternel comme la nature. Or, que sont auprès de ces relations du sang celles que la loi seule a formées? L'adopté qui a porté une main criminelle sur son père adoptif est coupable sans doute, plus coupable qu'un autre meurtrier, mais ce n'est point un parricide; il a méconnu le lien de la reconnaissance, le lien civil, mais il n'a point eu à rompre le lien de la nature, il n'a point ôté la vie à celui qui la lui avait donnée, il n'a point dû faire cet immense effort que suppose le meurtre d'un père, et qui révèle une si profonde perversité.

Ainsi que l'a fait remarquer M. Destriveaux [3], l'adoption est parfois rémunératoire, elle est un moyen légal de récompenser de plus grands services : tels sont les cas prévus par l'art. 345 du Code civil. Dans une pareille circonstance, n'est-ce pas l'adopté qui devrait être plutôt considéré comme le père fictif de l'adoptant, puisque ce dernier lui devrait la vie? Toutefois, c'est au premier que la loi impose les plus terribles peines. En matière de responsabilité morale, et quand le crime naît de la violation d'un devoir fondé par la nature, la fiction ne peut remplacer la vérité; la loi ne crée que des obligations civiles, elle ne peut leur reconnaître la sainteté qui n'appartient qu'aux obligations naturelles, elle ne peut leur donner la même sanction.

Du reste, le meurtre de l'adoptant ne peut être assimilé au parricide qu'autant que l'adoption est régulière; l'accusé peut donc conserver la validité de l'adoption, et la cour d'assises est compétente pour apprécier sinon cette validité, du moins les faits de la possession d'état du fils adoptif, lesquels forment alors une circonstance aggravante du meurtre. C'est ce qui a été jugé par la cour de cassation dans une espèce où l'accusé contestait, pour échapper à la peine du parricide, soit le fait de l'adoption, soit la régularité de l'acte qui l'établissait; il fut déclaré coupable de meurtre, mais la cour ne le condamna qu'aux travaux forcés à perpétuité par le motif que l'acte d'adoption n'était pas revêtu

[1] *De crim. ad leg.* 48, Dig. tit. 6.

[2] *Procès-verbaux du conseil d'État*, séance du 8 novembre 1808.

[3] *Essai sur le Code pénal*, p. 117.

des formalités prescrites par la loi. Le pourvoi du ministère public, fondé sur l'incompétence de la cour pour juger une exception qui présentait une véritable question d'état, fut rejeté : « Attendu que les tribunaux criminels, chargés de prononcer sur les crimes et délits, ont essentiellement caractère pour prononcer sur toutes les matières accessoires et incidentes qui s'y rattachent et qui ne sont pas exceptées par la loi de leur juridiction; qu'ils sont même compétents pour prononcer sur les questions de droit qui naissent de l'instruction et de la défense des parties, lorsque ces questions doivent modifier ou aggraver le caractère du fait de la poursuite et de la peine dont il peut être susceptible; que dès lors la cour spéciale a été compétente pour statuer sur la qualité de fils adoptif attribuée à l'accusé dans l'acte d'accusation, et qui constituait un des éléments ou une circonstance aggravante de l'homicide porté contre lui dans cet acte [1]. »

L'art. 299 qualifie parricide, non-seulement le meurtre des père et mère légitimes, mais encore celui des ascendants légitimes. Cette extension en faveur des ascendants n'a lieu ni dans la famille naturelle, ni dans la famille adoptive; mais l'aggravation de la peine dans la famille légitime elle-même ne s'étend pas jusqu'au meurtre des alliés, et la jurisprudence a toujours reconnu, ce qui d'ailleurs ne pouvait faire aucun doute, que le meurtre commis par un gendre sur son beau-père et sa belle-mère n'est point un parricide [2]. Mais lorsque ce gendre ou tout autre individu étranger à la famille a commis le meurtre de complicité avec les enfants de la victime, cette circonstance le rend-elle passible de la peine spéciale des parricides? La loi romaine décidait l'affirmative : *Utrum qui occiderunt parentes an etiam conscii pœna parricidii afficiantur quæri potest, et ait Mæcianus etiam conscios eadem pœna afficiendos, non solum parricidas. Proinde conscii etiam extranei eadem pœna afficiendi sunt* [3]. La cour de cassation n'a point hésité à décider affirmativement; elle a considéré les accusés comme complices les uns des autres, et dès lors elle a conclu que l'aggravation de peine prononcée contre l'un d'eux devait peser sur tous [4].

Toutefois, il semble résulter implicitement des arrêts qui ont établi cette rigoureuse jurisprudence, qu'elle ne doit s'appliquer qu'au cas

où les accusés ont agi, non comme complices, mais comme auteurs principaux, c'est-à-dire conjointement et simultanément; mais si le fils ou la fille a agi, non comme auteur, mais comme complice, en aidant seulement l'auteur principal dans les actes qui ont préparé le crime, il conserve son caractère de complice, et d'après le système suivi par la cour de cassation en matière de complicité, il doit partager le sort de l'auteur principal et ne subir que la peine méritée par celui-ci.

Nous avons fait remarquer, en traitant la matière de la complicité [5], que ce système, en s'attachant trop étroitement au texte de la loi, en avait méconnu l'esprit; qu'elle n'avait point entendu soumettre les complices et l'auteur d'un même fait au niveau d'une même peine, et que son seul but avait été de les assimiler les uns aux autres, sous le rapport de la criminalité, mais sans faire abstraction des circonstances qui peuvent modifier la position respective de chacun d'eux. Si ces règles étaient appliquées à l'espèce, il en résulterait que l'individu qui s'est rendu complice du meurtre d'un père par son fils, ne subirait jamais l'aggravation réservée au seul parricide, parce qu'en effet, en devenant complice du meurtre, il n'est devenu qu'un meurtrier, il n'a pu devenir un parricide parce qu'il a trahi son devoir d'homme, il n'a point trahi celui de fils. Le fils, au contraire, qu'il soit auteur ou qu'il soit complice, doit rester passible, dans l'un et dans l'autre cas, d'une aggravation de la peine qui lui est personnelle; car sa qualité de fils est indélébile; s'il ne peut l'étendre à ses coaccusés, il ne peut la perdre par cela seul que d'autres ont participé à son crime; elle s'attache à lui quelle que soit la part qu'il y ait prise, pour proclamer son action plus odieuse, et pour justifier une peine plus grave.

Il nous reste à parler du meurtre des père et mère naturels : ici, de même que dans la famille adoptive, l'homicide s'arrête aux père et mère. Mais de quels père et mère s'agit-il? est-ce seulement de ceux qui ont reconnu leurs enfants? La réponse doit être affirmative, car la paternité n'est certaine qu'à l'égard de ceux-là. Comment la loi, à l'égard des autres, punirait-elle le lien du sang quand elle l'ignore? comment faire valoir la qualité de père adultère ou incestueux pour aggraver la peine du coupable? et qui prou-

[1] Cass., 27 nov. 1812. (Dallox, t. 6, p. 104; Sirey, 16, 59.)

[2] Cass., 15 déc. 1814 (Dallox, 6, 274; Sirey, 1815, 1, 87); 16 juillet 1835 (Sirey, 1835, 1, 895).

[3] L. 6, Dig. ad leg. Pompeiam, de parricidiis. Farnacius, quest. num. 139.

[4] Cass., 2 janv. 1815 (Sirey, 1815, 1, 404); 20 avril 1827 (Sirey, 1828, 1, 22).

[5] F. notre t. 1, p. 227 et suiv.

vera que celui-ci a connu cette qualité, qu'il n'avait aucun doute sur la filiation, qu'il savait que c'était son père qu'il tuait ? La peine ne pourrait être aggravée sans que cette circonstance aggravante fût établie ; or la recherche de la paternité est interdite, et ce n'est que sur la demande de l'enfant et dans son intérêt que celle de la maternité est admise (C. C., art. 340 et 341). Ces principes de la législation forment donc une insurmontable barrière à l'application dans cette espèce de la peine du parricide. Néanmoins le fait devrait, sans doute dans certains cas, faire fléchir le droit, et l'enfant qui aura été inscrit sur les registres de l'état civil sous le nom de la femme dont il aura toujours porté le nom et avec laquelle il aura demeuré avec le titre de fils, pourrait, suivant les circonstances, être considéré comme parricide. La cour de cassation a décidé, à la vérité, que l'enfant adultérin pouvait être parricide, mais nous ne pensons pas que cet arrêt puisse être considéré comme une règle absolue [1]. Ajoutons que l'enfant qui n'est point reconnu, est moins coupable peut-être lorsqu'il porte la main sur son père, que lorsque celui-ci l'a publiquement avoué : car il n'a pas la possession d'état ; il peut concevoir des incertitudes sur son origine. Sous l'ancienne législation, où les règles du droit civil n'étaient pas les mêmes, cette question était extrêmement controversée, et Menochius, tout en rejetant l'opinion des jurisconsultes qui déchargeaient de toute aggravation de peine les enfants incestueux ou adultérins coupables du meurtre de leur père, pensait néanmoins qu'ils ne devaient être frappés que d'une peine mitigée [2].

Tels sont les éléments du parricide : il faut que l'attentat ait les caractères du crime de meurtre, c'est-à-dire qu'il ait été commis avec la volonté de donner la mort ; il faut, en second lieu, qu'il ait été commis soit sur les père et mère légitimes, et non sur les alliés au même degré ; soit sur les père et mère adoptifs, pourvu que l'adoption soit régulière, soit sur les père et mère naturels, pourvu qu'ils ne soient pas adultérins, soit enfin sur les ascendants légitimes seulement, et non

sur les ascendants naturels ou adoptifs. Nous passons maintenant à l'examen de la pénalité.

La Grèce et l'ancienne Rome n'avaient porté aucune peine particulière contre le parricide. Le législateur n'avait pas voulu supposer que ce crime pût être commis. Les décevirs, soit par une prévoyance plus grande, soit que les mœurs se fussent corrompues, portèrent la première peine ; elle était terrible ; le coupable était jeté dans la rivière ayant la tête voilée et étant cousu dans un sac de cuir : *qui parentem necaverit, capite abvolutus, culeo insutus, in aquam adjicitor*. Cette peine fut plus tard encore aggravée : le sac de cuir dut renfermer avec le coupable des animaux à la fureur desquels on le livrait ; on le fouettait de verges jusqu'au sang avant de le soumettre à ce dernier supplice : *Pœna parricidii more majorum hæc instituta est, ut parricida virgis sanguineis verberatur, deinde, culeo inseratur cum cane, gallo gallinaceo et vipera et simia, deinde in mare profundum culeus jactatur* [3]. Toutefois cette peine n'était appliquée que lorsque le condamné avait fait l'avoué de son crime. Cicéron admira la combinaison de ce supplice : *O singularem sapientiam ! nonne videatur hunc hominem et rerum natura sustulisse et eripuisse, cui repente cælum, solem, aquam, terramve ademerunt* [4] ? Il faut plutôt déplorer l'ignorante barbarie qui, trouvant la mort trop douce, savait en prolonger les tortures. Ce supplice se modifia peu à peu : si la mer était éloignée du lieu de la condamnation, le coupable, d'après une constitution de l'empereur Adrien, était livré aux bêtes ; et cette dernière peine fut bientôt la seule qui fut appliquée [5].

En France, aucune loi ne faisait mention de ce crime et n'en fixait la peine ; les règles en cette matière étaient établies par la jurisprudence des arrêts : il paraît qu'en général, d'après ces arrêts, le fils parricide était condamné à faire amende honorable, à avoir le poing coupé, et enfin à être rompu vif ; puis son corps était brûlé et ses cendres jetées au vent [6]. La fille coupable du même crime était pendue ou condamnée au

[1] Cass., 7 janv. 1813 (cité par Bourguignon sous l'article 299).

[2] *De arbitr. jud.*, casu 156, num. 15.

[3] L. 9, Dig. leg. *Pompeia*, de parricidiis. (L. un. C. de his qui parentes vel liberos occiderunt. Instit. de publicis judiciis).

[4] *Pro Roscio Amerino*, § 71. A la vérité, Bravard, professeur de droit commercial, ne partage pas l'opinion de Cicéron, car il qualifie cette peine, p. 223 et 224, d'absurde et digne des pratiques du moyen âge. Que cette pratique soit atroce, nous l'avouons, et l'ancien

usage du poing coupé en France l'était peut-être davantage... Mais qu'on en tire, comme Bravard, cette conclusion qu'on ne doit pas vanter une civilisation qui entendait ainsi le système des châtimens, c'est ce que nous n'admettrons pas, nous qui si souvent puisons des lumières dans les décisions pleines de sagesse du droit romain, en matière criminelle.

[5] Paul., Sentent., tit. 24, mentionne aussi la peine du feu.

[6] Imbert, liv. 3, ch. 22. Muryat de Vouglans, p. 176. Jousse, t. 4, p. 20.

feu, car l'usage exemptait les femmes du supplice de la roue.

Le Code de 1791 ne portait que la peine de mort sans aucune aggravation. Le législateur de 1810 n'a pas cru cette peine suffisante à l'égard du parricide : « Suivant le nouveau Code comme sous celui de 1791, porte l'exposé des motifs, la peine de mort ne sera que la simple privation de la vie; une seule exception est introduite; elle atteint le parricide, qui aura le poing coupé après avoir été conduit au supplice la face couverte d'un voile noir. Puisqu'une funeste expérience force le législateur à prévoir ce crime, il a fallu en entourer la punition de tout l'effroi propre à en augmenter l'horreur. » De là l'art. 13 du Code pénal ainsi conçu : « Le coupable condamné à mort pour parricide sera conduit sur le lieu de l'exécution en chemise, nu-pieds et la tête couverte d'un voile noir; il sera exposé sur l'échafaud pendant qu'un huissier fera au peuple lecture de l'arrêt de condamnation; il aura ensuite le poing droit coupé et sera immédiatement exécuté à mort. » La loi du 28 avril 1832 a supprimé la mutilation du poing, mais elle a laissé subsister les autres aggravations du supplice; nous avons déjà eu l'occasion d'exprimer notre regret que ces dernières et inutiles traces de barbarie n'aient pas été effacées [1].

Non-seulement le parricide même commis sans préméditation et sans guet-apens est passible de la peine de mort, mais cette peine ne peut être atténuée par l'admission de l'excuse de la provocation; aux termes de l'art. 323 du Code pénal, le parricide n'est jamais excusable. Cette disposition, reproduite de l'ancien droit, de l'art. 10 du tit. 2 du Code de 1791, est fondée sur ce que « le respect religieux qu'on doit à l'auteur de ses jours, ou à celui que la loi place au même rang, impose le devoir de tout souffrir plutôt que de porter sur eux une main sacrilège [2]. » Cependant cette prohibition, quelque absolue qu'elle soit, admet quelques distinctions.

En premier lieu, elle ne s'applique qu'à l'excuse qui permet d'atténuer la peine, et nullement au fait justificatif qui la fait disparaître entièrement. Si donc le fils parricide ne peut invoquer comme excuse la provocation qu'il a reçue de son père, il peut se justifier en prouvant qu'il était en état de légitime défense; que sa vie était menacée, et que c'est pour défendre ses jours qu'il a tué son père : ce n'est pas là en effet une simple excuse, c'est une cause de justifica-

tion dont l'effet est d'effacer le crime en entier. Telle était aussi la règle admise dans l'ancien droit : *In filio occidenti patrem ad sui defensionem homicidium hoc impunibile est* [3].

Une deuxième exception, qui semble aujourd'hui annuler presque entièrement la prohibition, résulte du système des circonstances atténuantes formulé par l'art. 463. Cet article est général et s'étend à tous les accusés sans distinction, et par conséquent aux accusés du crime de parricide. S'il pouvait s'élever un doute à cet égard, ce doute serait résolu par la discussion de la loi du 28 avril 1832, puisqu'on lit dans cette discussion qu'un député avait demandé que cet article ne fût pas étendu au parricide, et que cet amendement fut rejeté sans discussion [4]; et, en effet, tous les crimes et le parricide lui-même, quelle que soit l'horreur qu'il inspire, ont leurs degrés et leurs nuances. Le fils qui n'a reçu de son père que des bienfaits et les soins d'une vive tendresse, n'est-il pas plus coupable que celui qui, dès son enfance, aurait été abruti par de mauvais traitements et n'aurait reçu que la plus grossière éducation? Et si la loi a refusé avec raison d'inscrire la provocation comme une cause légale de parricide, peut-elle néanmoins en faire une complète abstraction dans l'application du fait? Ce fait n'est-il pas modifié par cette circonstance? et l'effet réel de la provocation n'est-il pas, en définitive, d'atténuer la criminalité? La loi s'est donc montrée morale et humaine à la fois; il répugnait à la conscience de proclamer excusable le fils parricide, par cela seul qu'il eût allégué la provocation à laquelle il avait cédé; mais il ne pourrait dépendre de la loi de changer les éléments de la criminalité des actions. La provocation est restée une circonstance atténuante du crime, mais c'est au jury seul qu'il appartient d'en reconnaître le caractère.

§ III.

De l'Infanticide.

Le meurtre commis par la mère sur ses enfants était rangé par la loi romaine dans la classe des parricides : *Mater quæ filium filiamve occiderit ejus legis (Corneliæ de Sicariis) adficitur* [5]. La question de savoir si le meurtre de l'enfant nouveau-né était compris dans les termes de cette loi a été agitée par les anciens jurisconsultes, et ils l'ont résolue affirmativement. Farinacius s'ex-

[1] *V.* notre t. 1^{er}, p. 59.

[2] *Exposé des motifs*, Locré, t. 30, p. 477.

[3] Farinacius, *quest.* 130, num. 186.

[4] *V. C. pén. progressif*, p. 94.

[5] *L. 1, Dig. ad leg. Pomp., de parricidiis*.

prime en ces termes : *Est casus in quo mater quæ sætum jam natum infantem occidit ; quo casu dubium non est quod pœna mortis puniatur tanquam parricida* [1]. Antoine Pérez n'est pas moins explicite : *eam parricidii pœna plectitur nisi probet natum mortuum* [2] La peine était donc la peine capitale ou la déportation dans une île, suivant la qualité plus ou moins élevée de la personne.

Ce crime avait plus vivement occupé notre ancien droit français ; l'édit de Henri II, du mois de février 1556, renfermait un système nouveau et complet de répression. Cet édit portait « que toute femme qui se trouvera dûment atteinte et convaincue d'avoir celé, couvert et occulté tant sa grossesse qu'enfantement sans avoir déclaré l'une ou l'autre, ou avoir pris de l'un ou de l'autre témoignage suffisant, même de la mort ou de la vie de son enfant lors de l'issue de son ventre ; et après se trouve l'enfant avoir été privé tant du saint sacrement du baptême que de sépulture publique et accoutumée, soit telle femme tenue d'avoir homicidé son enfant, et pour réparation publique, punie de mort et dernier supplice, de telle rigueur que la qualité particulière du cas le méritera, afin que ce soit accompli à tous, et que ci-après n'y soit fait aucun doute ni difficultés. » Une première remarque que suggère l'examen de cet édit, que les déclarations de Henri III (1586) et de Louis XIV (25 février 1708) avaient successivement maintenu, c'est que le crime qu'il punissait n'était établi que sur des présomptions, qui formaient à cet égard preuve complète. La mère était présumée avoir homicidé son enfant, lorsque deux circonstances s'y réunissaient : la première, qu'elle eût celé sa grossesse et son accouchement ; la deuxième, que l'enfant dont elle était accouchée eût été trouvé privé du baptême et de la sépulture chrétienne ; le concours de ces deux conditions suffisait pour justifier l'application de la peine [3].

Cette législation a été recueillie avec quelques modifications par la loi prussienne : le seul fait d'une fille enceinte, d'avoir caché sa grossesse et son accouchement, est puni, comme délit distinct, d'une détention de quatre à six années (art. 957) ; si dans ce cas l'accouchement a été suivi de la mort de l'enfant, et qu'il y ait des présomptions mais non des preuves évidentes de l'infanticide, la peine est le supplice des verges et la reclusion pour la vie (art. 960) ; enfin, lorsqu'il est certain que la mère a, de dessein prémédité, dans l'enfantement ou après, ôté la

vie au nouveau-né, la peine est la décapitation (art. 963). Ces distinctions n'ont point en général été reproduites par les autres législations, qui se sont bornées à punir le seul fait d'infanticide.

Le Code pénal de 1791 ne contenait pas de dispositions spéciales sur ce sujet : l'infanticide était soumis aux règles du droit commun, et puni comme assassinat ou comme meurtre, suivant qu'il avait été commis avec ou sans préméditation ; notre Code pénal l'a placé dans une catégorie exceptionnelle, en l'assimilant comme le parricide, abstraction faite de toute préméditation, à l'assassinat.

Les art. 300 et 302, C. pén., ont établi, l'un les éléments constitutifs de l'infanticide, l'autre la peine qui doit lui être infligée ; nous nous arrêterons successivement sur ces deux points.

L'art. 300 contient cette définition : « Est qualifié infanticide le meurtre d'un enfant nouveau-né. » Il résulte de ces termes que le crime n'existe que par le concours de trois conditions : *la volonté de tuer*, car le meurtre est l'homicide volontaire, c'est-à-dire l'homicide consommé avec l'intention de tuer ; *que l'enfant ait vécu*, car il n'y a point d'homicide si l'être auquel il a voulu ôter la vie était déjà mort ; enfin, *que l'enfant soit nouveau-né* ; car s'il a perdu cette qualité, le crime n'est plus un infanticide, mais un simple meurtre. Ces trois éléments exigent quelques explications.

Il est évident, en premier lieu, que puisque l'infanticide est un meurtre, la condition essentielle de son existence est qu'il ait été commis avec l'intention de donner la mort. Ainsi il ne suffirait pas d'une intention malveillante qui se trahirait, soit par un défaut de soin, soit par de mauvais traitements ; car, quelque horrible qu'inspirât cette conduite d'une mère, elle n'impliquerait pas nécessairement la pensée du crime ; mais, d'un autre côté, la loi n'a point exigé le concours d'une préméditation quelconque, elle la suppose, elle ne demande point qu'elle soit constatée ; la première condition du crime, mais sa condition essentielle, est donc la volonté constitutive du meurtre, la volonté de donner la mort.

Cette volonté est souvent difficile à apprécier dans cette sorte d'homicide. Dans le meurtre ordinaire, en effet, il suffit en quelque sorte de placer le meurtrier en face de la victime : c'est à lui d'expliquer son action. Dans l'infanticide, la dissimulation de la grossesse, les traces d'un

[1] Quæst. 122, num. 156.

[2] *Proseccionen in lib. 2, Cod. tit. 47, num. 2.*

[3] Jousse, t. 4, p. 16 ; Muryat de Vouglans, p. 160.

accouchement clandestin, la découverte même du cadavre de l'enfant, ne sont encore que de vagues indices du crime; car si la grossesse, si la naissance même ont été celées, la crainte de dévoiler sa honte suffit pour expliquer ce mystère dans une mère coupable : et si l'enfant est trouvé sans vie, il est possible que sa mort ait précédé l'accouchement, il est possible encore qu'elle ait été le résultat accidentel d'un accouchement isolé.

Enfin, dans le cas même où elle devrait être imputée à la mère, elle pourrait être le fruit soit de son ignorance, soit de sa faiblesse et non de sa volonté; ainsi la mort de l'enfant peut être naturelle, elle peut être le résultat d'un accident, elle peut être causée par la faute de sa mère, elle peut être enfin le fruit d'un crime. Voilà les hypothèses que la découverte du corps d'un enfant nouveau-né peut faire naître, et que l'action publique doit parcourir avant que de se mouvoir; la mère peut être poursuivie soit pour homicide par imprudence si la mort est le résultat d'une faute grave de sa part, soit pour infanticide lorsqu'elle a eu l'intention d'accomplir le crime.

Les médecins légistes admettent en général deux espèces d'infanticide, par commission et par omission; la première, quand la mort est le résultat de violences; la deuxième, quand elle est l'effet de l'erreur, de la négligence, du défaut de soins, ou de l'imprudence de la mère. Il importe de remarquer que ce ne sont pas là deux espèces du même crime, mais deux délits distincts : c'est la volonté qui fait la base de l'infanticide; dès que cette volonté n'est pas constatée, le fait change de caractère, il rentre dans la classe des homicides accidentels que punit l'art. 319. Cependant il n'est pas essentiellement nécessaire que la mort ait été causée par des violences pour motiver l'accusation d'infanticide; le seul défaut de soins pourrait y donner lieu; si ce défaut a été tel qu'il a pu causer la mort, et si la mère s'est abstenue de ces soins avec l'intention de la donner, ce serait alors un infanticide par omission. Mais cette distinction n'a du reste aucun intérêt en droit; c'est aux juges du fait qu'il appartient d'apprécier les circonstances, et, quelles qu'elles soient, d'en dégager l'intention du crime, s'ils l'y apercevaient.

Le deuxième élément de l'infanticide est que l'enfant soit né vivant [1]; mais il n'est pas nécessaire, comme l'ont pensé plusieurs auteurs [2], qu'il soit né viable. Cette opinion, dernier dé-

bris de cette loi antique qui permettait l'homicide des enfants débiles, se fonde sur ce que l'enfant qui n'est pas né viable, n'est pas censé exister aux yeux de la loi. On cite à l'appui de ce système l'art. 725, C. civ., qui déclare un tel être incapable de succéder, et l'on conclut que l'homicide d'un être dont la vie chancelante n'est pas reconnue par la loi, ne saurait constituer un crime. Nous ne saurions partager cette opinion. La loi pénale ne s'est point expliquée sur le degré de vitalité que l'enfant doit posséder pour que sa mort puisse être un crime; elle n'a précisé ni le terme de sa gestation, ni le développement qu'il doit avoir; il suffit qu'il ait existé, quelque frêle qu'ait été cette existence; il n'est pas même nécessaire qu'il ait vécu de la vie extra-utérine, c'est-à-dire que la respiration se soit effectuée; un mouvement, un vagissement, attesteraient seuls cette vie; elle semblerait comme une lueur vacillante prête à s'éteindre, que la loi verrait un crime. De quel droit disposerait-on de la vie d'un être humain? pourquoi serait-il permis d'en précipiter le cours? On objecte qu'il est voué à une mort certaine : cela est vrai, et c'est même parce que cette vie sitôt dévorée reste indécise et confuse, que la loi civile a hésité d'y faire reposer un droit; mais cet être, qui se débat vainement contre la mort, existe cependant; il ne faut pas confondre les principes de la loi qui protège les intérêts privés, et celle qui protège l'humanité elle-même : la première peut refuser d'accorder ce droit d'héritage à l'enfant qui doit succomber aussitôt; l'autre ne fait point de distinction, elle ne voit qu'un être qui existe et dont elle doit protéger la vie chétive pendant les heures qui lui sont données : et pourquoi sa protection ne lui serait-elle pas accordée aussi bien qu'au malade à l'agonie, au vieillard parvenu au terme de son existence, au condamné à mort jusqu'à l'exécution régulière de sa condamnation? Distinguer, pour punir l'infanticide, entre l'enfant qui est né viable et celui dont la vitalité serait douteuse, ne serait-ce pas vouer à la mort une foule d'êtres faibles? ne serait-ce pas surtout couvrir d'une excuse perpétuelle tous les crimes commis sur les enfants?

La troisième condition du crime d'infanticide est que l'enfant soit *nouveau-né*.

La loi s'est servie de ce terme sans le définir, et son silence a donné lieu à quelques difficultés [3]. Plusieurs tribunaux ont pensé que l'enfant conservait cette qualité pendant le mois qui

[1] Cass., 1^{er} pluv. an 7; 22 janv. et 30 juin 1808. (Dalloz, 28, 265.)

[2] Carnot, sur l'art. 300.

[3] Un enfant né dans un établissement public et inscrit dans le registre de l'état civil sous le nom de sa mère, ne peut pas, après quatorze jours de vie, être considéré

suivait sa naissance [1]; des médecins légistes enseignent, au contraire, qu'un enfant doit être considéré comme nouveau-né jusqu'à la chute du cordon ombilical, c'est-à-dire pendant les huit jours de sa naissance [2]. Dans les discussions relatives à la loi du 28 avril 1832, un membre de la chambre des députés avait proposé d'ajouter à l'art. 300 ces mots qui en complétaient le sens : *dans les trois jours qui suivront sa naissance*. Cet amendement parut trop restreindre le sens de la loi, et ne fut point accueilli; il exprimait toutefois avec précision son sens véritable, et c'est aussi ce terme que la cour de cassation paraît avoir adopté dans l'interprétation de cet article. Cette cour, en effet, après avoir décidé par un premier arrêt : « qu'un enfant né dans un établissement public et inscrit sur les registres de l'état civil ne peut, après quatorze jours de vie, être considéré comme un enfant *nouveau-né*, de l'existence duquel on aurait voulu anéantir les traces [3], » a déclaré, dans un deuxième arrêt plus explicite : « que la loi, en qualifiant d'infanticide et en punissant d'une peine plus forte le meurtre d'un enfant *nouveau-né*, n'a eu en vue que l'homicide volontaire commis sur un enfant nouveau-né, qui vient de naître, ou dans un temps très-rapproché de celui de sa naissance; que ces dispositions ne peuvent être étendues au meurtre d'un enfant qui a déjà atteint l'âge de trente et un jours, et dont par conséquent la naissance, si elle n'a été légalement constatée, n'a pu, au moins le plus souvent, rester entièrement inconnue; que cette extension répugne et à la lettre de l'art. 300, C. pén., et à l'esprit de la législation sur l'infanticide, qui n'a voulu protéger, par un châtimement plus sévère, la vie de l'enfant, que lorsqu'il n'est pas encore entouré des garanties communes, et que le crime peut effacer jusqu'aux traces de sa naissance [4]. » La limite entre l'infanticide et le meurtre est clairement tracée par cet arrêt; il y a infanticide tant que la vie de l'enfant n'est pas entourée des garanties communes, et que le crime peut effacer jusqu'aux traces de sa naissance. Il n'y a plus infanticide, il y a meurtre dès que la naissance est légalement constatée, ou du moins que les délais requis par la loi pour cette constatation sont expirés. La naissance est alors censée connue; la protection de la loi qui environne tous les membres de la cité veille sur l'enfant. Or, le délai de la déclaration de l'accouchement est de

trois jours; la vie de l'enfant demande une garantie extraordinaire, puisqu'elle peut rester ignorée; les garanties ordinaires lui suffisent ensuite; la société peut le protéger.

Cette décision trouve une sorte de sanction dans le rapprochement de plusieurs législations étrangères; l'art. 347 des lois pénales de Naples est ainsi conçu : « L'homicide volontaire est qualifié infanticide, quand il est commis sur la personne d'un enfant nouveau-né, *et non encore baptisé ou inscrit sur les registres de l'état civil.* » Et en effet, ce baptême ou cette inscription, en révélant son existence, lui assurent les garanties qui sont communes à tous les membres de la cité. L'art. 137 du code bavarois de 1813 ne fait également un crime spécial de la mort donnée à l'enfant *que pendant les trois jours qui suivent sa naissance*. Quelques législations ont même été plus loin; elles n'ont considéré comme infanticide que le meurtre commis *au moment même de la naissance*; telle est la loi pénale autrichienne (art. 122). Peut-être cette solution est plus conforme au caractère spécial du crime qui se puise dans cette violente affection qui s'empare de l'âme au moment même de l'accouchement; mais il serait trop dangereux de restreindre dans une limite aussi étroite la garantie accordée à l'enfant.

Néanmoins, on doit vivement regretter que le Code pénal n'ait pas recueilli la distinction que la jurisprudence a consacrée. Car il ne s'agit point ici d'une question de droit, mais d'un point de fait. Ce n'est point aux juges qu'il appartient d'apprécier en définitive si un enfant est *nouveau-né*, mais aux jurés; de sorte que l'essence du crime est abandonnée à de capricieuses interprétations; là, l'infanticide, après les trois jours de la naissance, sera puni comme l'assassinat, ici comme le meurtre. La loi eût évité ces déplorables contradictions, si elle eût, en complétant sa définition, fixé cet élément du crime. De cette définition de l'infanticide, *le meurtre d'un enfant nouveau-né*, on pourrait conclure que le meurtre d'un *enfant naissant*, c'est-à-dire, commis pendant l'accouchement même, n'aurait pas été prévu par la loi. Cette induction ne serait pas exacte. Il serait, en effet, impossible d'admettre qu'entre l'avortement et l'infanticide la loi eût laissé hors de toute atteinte une action qui tiendrait toutefois de ces deux crimes; et il est évident d'ailleurs que le

comme un enfant nouveau né, de l'existence duquel on aurait voulu anéantir les traces. (Liège, cass., 20 juin 1822; *Rec. de Liège*, t. 7, p. 422.)

[1] Cass., 20 juin 1822. (Daloz, 28, 64.)

CHAUVEAU. T. III. — ÉD. FRANÇ. T. V.

[2] *Annales d'hygiène et de médecine légale*, t. 10, 2^e partie.

[3] Cass., 20 juin 1822. (Daloz, 22, 64.)

[4] Cass., 31 déc. 1855. (Sirey, 1856, 25.)

meurtre serait un véritable infanticide. Car l'enfant, au moment même où il naît, doit être considéré comme déjà né; à la vérité, il n'a pas encore respiré, il n'a pas vécu de la vie *extra uterum*, mais il est sorti du sein maternel, il a cessé d'être à l'état de fœtus, il a vu le jour. Il serait absurde de soutenir qu'il n'était pas né, parce qu'il avait cessé de vivre avant que la naissance fût complète; sa mort même est la preuve de son existence; il a fallu qu'il fût né pour que la vie ait pu lui être ravie. Il résulte des diverses observations qui précèdent que, dans l'esprit du Code pénal, l'infanticide est l'homicide volontaire commis sur un enfant né vivant, dans les trois jours de sa naissance. Il suit de cette définition que, lorsque la volonté de donner la mort n'est pas constante, le crime d'infanticide disparaît, mais la mère peut encore être poursuivie pour homicide volontaire causé par négligence ou par imprudence [1]. Par une autre conséquence, lorsqu'elle soutient que l'enfant est né mort, il est nécessaire que la question de savoir s'il est né vivant soit posée au jury; car si la mort a précédé la naissance ou qu'elle ait été le résultat accidentel de l'accouchement, la volonté même de la consommer ne suffit plus pour constituer le crime; il lui manquerait son élément matériel [2].

Enfin, lorsque les trois jours qui ont suivi la naissance sont expirés, ou lorsque l'enfant, avant l'expiration de ces trois jours, a été inscrit sur le registre de l'état civil, l'auteur de la mort ne commet plus un infanticide, mais un meurtre simple, s'il a agi sans préméditation, et la peine reste soumise aux règles communes [3].

Une question grave s'élève encore, c'est de savoir si l'infanticide n'est imputable qu'à la mère seulement, ou si toute personne qui a tué un enfant nouveau-né se rend coupable de ce crime. Tous les anciens auteurs supposent qu'il ne peut être commis que par la mère : l'ordonnance de 1556 ne se préoccupe également que de la peine qui doit être infligée à celle-ci. Mais le Code pénal n'a point reproduit cette distinction; sa disposition est générale; doit-elle être restreinte à la mère seule? Carnot paraît incliner vers l'affirmative; il pense que les motifs et les caractères particuliers de ce crime ne se retrouvent plus, lorsqu'il est commis par une autre main que par celle de la mère, et que c'est la qualité de la personne qui aggrave l'atrocité

du meurtre. La cour de cassation a rejeté cette opinion, en déclarant que : « la loi ayant défini l'infanticide le meurtre d'un enfant nouveau-né, sans exiger le concours d'aucune circonstance, il suffit que le meurtre ait été commis sur un enfant nouveau-né, pour qu'il y ait lieu à l'application de la peine portée contre l'infanticide, sans qu'il soit nécessaire que l'auteur du crime ait été le père ou la mère de l'enfant [4]. » Nous partageons entièrement cet avis. Ce n'est pas seulement à raison de la qualité du père ou de la mère que le meurtre d'un nouveau-né est puni d'une peine plus forte par le Code pénal; c'est, ainsi que nous le verrons tout à l'heure, parce que cette espèce de meurtre suppose par lui-même la préméditation; c'est surtout parce que l'enfant se trouve exposé sans défense, et sans que la société puisse encore veiller sur lui, aux atteintes du crime. Or, ces motifs s'appliquent à tout étranger, aussi bien qu'au père et à la mère de l'enfant. L'art. 300, du reste, n'a permis nulle distinction; et l'art. 5 de la loi du 25 juin 1824, en déclarant que la peine de mort pourrait être réduite, *à l'égard de la mère*, à la peine des travaux forcés à perpétuité, et que cette réduction n'aurait lieu *à l'égard d'aucun individu autre que la mère*, indiquait clairement que dans l'opinion du législateur, si la mère seule était excusable, l'incrimination n'était pas limitée à elle seule.

La peine applicable à l'infanticide est celle de mort (art. 302, C. pén.). L'adoption de cette peine donna lieu, lors de la rédaction du Code pénal, à quelques dissentiments dans le sein du conseil d'État. Le projet du Code portait : « Toute personne coupable ou complice d'infanticide sera punie de la déportation. » Lorsque cet article fut soumis au conseil d'État, plusieurs membres de ce conseil réclamèrent la peine de mort, en se fondant sur ce que le crime d'infanticide devenait de jour en jour plus fréquent. Treilhard répondit que cette peine ne serait pas aussi certainement appliquée qu'une peine moins grave, et qu'il répugnerait aux jurés d'envoyer à l'échafaud une mère que la crainte du déshonneur aurait égarée. Cambacérès objecta que le meurtre d'un enfant nouveau-né, d'un être sans défense, est un crime plus horrible que l'homicide; qu'il ne doit donc pas être puni moins sévèrement; que la pudeur ne doit pas servir d'excuse pour cette atrocité; que d'ailleurs la

[1] Cass., 29 mai 1806.

[2] Cass., 1^{er} pluv. an 7, et 7 therm. an 7. (Daloz, 28, 265.)

[3] Cass., 13 oct. et 17 nov. 1814. (Daloz, 28, 264 et 265; Sirey, 1815, 1, 81.)

[4] Cass., 8 fév. 1816. (Daloz, 28, 265; Sirey, 1816, 1, 145.)

crainte du déshonneur n'est pas toujours le motif qui le fait commettre, et que l'intérêt pouvait aussi y pousser. Berlier défendit le projet. « Il y a, dit-il, de fortes considérations pour ne pas infliger la peine suprême à une fille devenue mère, et qui le plus souvent ne s'est portée à l'action atroce de détruire son enfant que pour cacher son déshonneur. Cette position n'est nullement comparable à celle d'un assassin ou d'un meurtrier ordinaire, qui tue sans autre vue que de commettre un crime. Sans doute les malheureuses mères qui sont l'objet de cette discussion, placées entre un crime qui effraye la nature et les préjugés sociaux, ont plus d'une fois arrosé leurs victimes de leurs larmes, et consommé en frémissant d'horreur leur criminelle action dictée par une déplorable faiblesse. La loi ne saurait pourtant admettre une telle excuse pour absoudre totalement les coupables : il faut pour un tel crime une peine assez réprimante pour qu'il ne se reproduise point par l'exemple de l'impunité. Mais si la loi est trop dure, ne doit-on pas craindre que les ministres ne soient trop indulgents ? C'est ce motif qui me porte à préférer la peine de la déportation. » Le conseil d'État décida, malgré ces motifs, que l'infanticide serait puni de mort.

Il est remarquable que pendant que cette aggravation de la peine ne se fondait, aux yeux du conseil d'État, que dans l'atrocité du crime et la nécessité de protéger l'enfant, l'exposé des motifs faits par Faure lui assigne une autre raison : la présomption d'une préméditation criminelle. « Le meurtre d'un enfant nouveau-né, dit cet exposé, sera puni de la même peine que l'assassinat. On se rappelle que la qualification d'assassinat est donnée à tout meurtre commis avec préméditation. Or il est impossible que l'infanticide ne soit pas prémédité ; il est impossible qu'il soit l'effet subit de la colère ou de la haine, puisqu'un enfant, loin d'exciter de tels sentiments, ne peut inspirer que celui de la pitié. Il est hors d'état de se défendre, hors d'état de demander du secours, et par cela seul il est plus spécialement sous la protection de la loi. »

Cette sévérité produisit les fruits que Treilhارد et Berlier avaient prévus ; les jurés hésitèrent à envoyer à l'échafaud ces mères mal-

heureuses autant que coupables qui n'avaient tué leur enfant que pour celer leur honte : l'élévation de la peine conduisit à l'impunité. C'est à cet état de choses que l'art. 5 de la loi du 25 juin 1824 voulut porter remède, en déclarant que la peine portée contre la mère coupable d'infanticide, pourrait être réduite à celle des travaux forcés à perpétuité [1].

La loi du 28 avril 1832 n'a fait que maintenir cette faculté, mais en la transportant dans les mains du jury. Un amendement avait été proposé pour remplacer la peine de mort par celle de la détention perpétuelle. M. le garde des sceaux combattit cette proposition en ces termes : « De tous les crimes possibles, le meurtre des enfants par leurs parents et des parents par leurs enfants est sans contredit le plus horrible. Cependant on a considéré que, dans certains cas, la femme après l'enfantement, poussée par la honte et le désespoir, pouvait se rendre coupable d'infanticide, et on a pensé que sa situation devait être prise en considération. C'est pour cela que la loi du 25 juin 1824 a laissé au magistrat la faculté de ne prononcer que la peine des travaux forcés à perpétuité. Que fait maintenant le projet ? au lieu de laisser cette faculté au magistrat, il la place entre les mains du jury. Ainsi pour le crime d'infanticide la peine de mort existe ; cependant s'il y a des circonstances atténuantes, le jury pourra, en déclarant ces circonstances, désarmer le magistrat, et la peine immédiatement inférieure sera appliquée. Il y a plus, le magistrat pourra descendre encore d'un degré. Telles sont les atténuations qui se trouvent dans le projet de loi. Nous devons y persister. » C'est ce système que le Code pénal a conservé.

§ IV.

De l'assassinat.

Dans notre ancien droit le mot *assassinat* n'avait point la signification que nous lui donnons aujourd'hui ; cette expression recueillie dans l'Orient au temps des croisades [2], introduite vers le XII^e siècle dans la langue du droit, s'appliquait uniquement à l'homicide commis par

[1] Cette modification n'a pas été introduite en Belgique, dans la loi du 29 fév. 1832, quoiqu'elle fût réclamée par les principes de l'humanité et l'intérêt même de la répression.

[2] On appelait *assassins*, du mot arabe *asis*, *insidiator*, quelques sectaires qu'un prince de l'Asie Mineure armait et dirigeait contre ses ennemis. V. Pasquier, l. 8, ch. 22, et ménage en ses *Origines*, vo *Assassins*. Damhouderus

(*Praxis criminalis*) indique en ces termes l'embarras qu'il éprouve à exprimer sa pensée, p. 236, ch. 83, n° 13 : « *Cœterum hic te rogatum velim, candide lector, ne doctas tuas offendant aures hæc vocabula quibus usum sumus, assassinium, assassinatus, assassinator et assassinus, quum enim proprio destitueremur vocabulo rem ipsam explicare oportebat vocabulo (licet incondito) reperiui commodissimo.* »

mandat et à prix d'argent : *assassinus dicitur is qui suscepta ab aliquo pecunia mediante mandato alterum occidit* [1]. C'est aussi dans ce sens que les anciennes ordonnances appellent spécialement assassins, ceux qui à prix d'argent se louent ou s'engagent pour tuer, outrager, occider ceux qui les auront loués ou induits pour le faire [2].

Peu à peu la pratique élargit cette expression : l'homicide prémédité, classé jusque-là dans la catégorie des homicides volontaires, lorsqu'il était dégagé de la circonstance du mandat, fut lui-même qualifié d'assassinat, et l'art. 11 du titre 2 du Code de 1791 ne fit qu'expliquer le sens ordinaire de ce terme en le définissant en général l'homicide commis avec préméditation, sans distinguer s'il était accompagné ou non des circonstances de guet-apens et de commission avec salaire. Notre Code a recueilli cette définition en la modifiant seulement en ce qui concerne le guet-apens. L'art. 296 porte : « Tout meurtre commis avec préméditation ou de guet-apens est qualifié assassinat. »

Il résulte de ces termes mêmes que deux éléments sont nécessaires pour constituer l'assassinat : le meurtre, qui en est la base et l'élément essentiel ; la préméditation, qui en est la circonstance caractéristique. Or le meurtre, ainsi que nous l'avons vu dans le premier paragraphe de ce chapitre, est l'homicide commis avec volonté de tuer. Il nous reste donc, pour caractériser l'assassinat et combiner ce premier crime avec la circonstance de la préméditation, à définir cette circonstance à la fois aggravante du meurtre et constitutive de l'assassinat [3].

Et d'abord il faut remarquer que nous confondons dans la préméditation, comme l'avait fait le Code de 1791, la circonstance de guet-apens. Le guet-apens suppose en effet la préméditation ; il n'en est qu'une espèce caractérisée par un fait antérieur : *animus præmeditatus occidendi præsumitur in eo qui posuit se insidiis ut hominem occideret* [4]. Cela résulte d'ailleurs de la définition même. « Le guet-apens, porte l'art. 298, consiste à attendre plus ou moins de temps, dans un ou divers lieux, un individu, soit pour lui donner la mort, soit pour exercer sur lui des actes de violence. » Or, n'est-ce pas un acte de préméditation que de se placer en embuscade pour attendre sa victime ? Serait-il

possible que l'agent se rendît dans un lieu pour épier l'individu sur lequel il veut exercer des violences, sans avoir formé le dessein, avant l'action, d'attenter à sa personne ? La cour de cassation a donc jugé avec raison : « que le guet-apens ne peut exister sans préméditation et qu'il la suppose essentiellement ; que par conséquent la déclaration du jury portant qu'il y a eu guet-apens, mais qu'il n'y a pas eu préméditation, contient une contradiction qui en détruit les parties substantielles, et lui ôte tout sens et tout résultat [5]. » Or, si le guet-apens n'est qu'une espèce de préméditation, la loi pouvait se dispenser d'en faire une circonstance distincte ; il suffisait d'énoncer cette dernière circonstance dans laquelle il se confond nécessairement. Il résulte même de leur caractère d'identité que si le fait extérieur qui constitue le guet-apens, l'attente dans un lieu d'embuscade, n'était pas suffisamment constaté, la question de préméditation pourrait être posée à sa place au jury [6].

Le signe caractéristique de l'assassinat, le fait qui le distingue et le sépare du meurtre, c'est uniquement la préméditation. Cette circonstance consiste, suivant l'art. 397 : « dans le dessein formé avant l'action d'attenter à la personne d'un individu déterminé, ou même de celui qui sera trouvé ou rencontré, quand même ce dessein serait dépendant de quelque circonstance ou de quelque condition. »

La préméditation diffère essentiellement de la volonté criminelle. La volonté conçoit le désir du crime et l'accomplit aussitôt. C'est une occasion subite qui l'éveille ; elle ne réfléchit pas, elle obéit à la passion qui l'agite, elle se précipite dans le mal avec la connaissance du mal, mais en subissant l'influence d'un sentiment instantané. La préméditation suppose que l'agent agit de sang-froid, car il délibère avant que d'agir, il mûrit son projet, il le prépare ; sa pensée n'est point obscurcie par un élan passionné, la réflexion est venue refroidir cet élan ; un temps plus ou moins long s'est écoulé entre le projet et l'exécution, il a pu calculer la portée et la suite de son action ; non-seulement il a voulu le crime, mais il a calculé les moyens de le commettre ; non-seulement il s'est vengé, mais il a médité sa vengeance et l'a froidement accomplie. Les anciens auteurs séparaient avec netteté ces deux éléments distincts : *Homicidium simplex illud*

[1] Farinacius, quæst. 123, num. 41 ; Julius Clarus, § *Assassinium* ; Menochius, casu 560, num. 41.

[2] Ord. de Blois, tit. 144 et 195.

[3] Cass., 19 juillet 1821 (Daloz, t. 8, p. 88) ; 3 mars 1826 (Sirey, 1826, 1, 560).

[4] Farinacius, quæst. 126, num. 171 ; Menochius, casu 561, num. 37.

[5] Cass., 4 juin 1812. (Daloz, t. 8, p. 91 ; Sirey, 1813, 1, 50.)

[6] Carnot, *Comment. du C. pén.*, t. 2, p. 22.

est in quo occidendi animus concurrat tempore rixæ; præmeditatum vero in quo occidendi deliberatio ante rixam præcedit [1].

En principe cette distinction est évidente, mais il est souvent difficile de l'appliquer. Les docteurs enseignent que la préméditation doit être présumée lorsque l'agent a préparé à l'avance les armes ou les instruments nécessaires à l'exécution, lorsqu'il s'est placé en embuscade [a], lorsqu'il a proféré des menaces ou manifesté une profonde inimitié pour la victime, lorsqu'il l'a attaquée par trahison ou sans provocation. Mais une telle présomption ne leur paraît plus résulter soit de la réitération d'une rixe, soit du grand nombre des blessures faites, soit enfin du temps écoulé entre la provocation et le crime. Une rixe peut en effet se recommencer sous l'empire de la même émotion, et lorsque la réflexion ne l'a pas encore calmée. Menochius rapporte cette opinion et déclare qu'il l'adopte : *Ego hanc vix probo, quia si prima vere fuit inopinata rixa, illa secunda præsertim si eadem die subsequatur, creditur commissa calore iracundiæ et ferventis sanguinis*. Farinacius appuie ce système : *Quando prima rixa fuit inopinata et secunda successit durante eodem calore, licet bene crederem ex germinatione rixæ præsumi animum occidendi, sed non deliberatum et præmeditatum* [3].

La préméditation n'est pas non plus la conséquence nécessaire de la réitération des blessures portées par l'agent. Car, que manifestent ces blessures ou ces coups répétés? Ils prouvent assurément et la fureur de l'agent, et la volonté qui l'animait; mais prouvent-ils que cette volonté ait été délibérée avant le crime? On peut en induire que l'agent avait, au moment où il frappait, le dessein de tuer, mais la violence avec laquelle se manifeste une volonté n'est pas un indice que cette volonté ait été réfléchie. Telle était la décision des anciens auteurs. *Vulnere multitudinem et atrocitatem arguere quidem animum vulnerantis fuisse, ut omnino vulneratum occideret; sed non sequitur ex hoc quod jam animus præcesserit occidendi deliberatus* [4].

Enfin il ne suffit pas toujours, pour que la préméditation soit présumée, qu'un certain temps se soit écoulé entre la pensée du crime et son exécution. Supposons, par exemple, que dans un

accès de colère l'agent ait couru se saisir d'une arme et soit revenu aussitôt la décharger sur sa victime. Ces courts instants écoulés entre sa volonté et l'exécution, imprimeront-ils à une action, jusque-là spontanée, le caractère de la préméditation? Non, car l'agent n'a pas cessé d'agir sous l'impression d'une passion instantanée, et les moments rapides qui ont séparé l'outrage et la vengeance ne suffisent pas pour établir la préméditation; la durée de la colère ne saurait être enfermée dans de certaines limites, ses emportements et sa démençe survivent souvent à l'heure qui la vit naître; tant que l'agent est soumis comme un aveugle instrument à leur influence, son action ne change pas de nature; tant que la passion ne lui a pas permis de réfléchir, on ne saurait lui imputer la réflexion. Telle était aussi la décision des docteurs, mais ils allaient beaucoup plus loin : *Ad excludendum deliberationem, dit Farinacius, non est necesse ut committatur homicidium in flagrante rixa, in eodem actu et impetu, nullo interjecto temporis spatio; sed sufficit quod ex intervallo post rixam et inde ad aliquos dies committatur, dummodo rixæ calor duret* [5]. Ainsi ils n'hésitaient pas à étendre la durée du premier mouvement à plusieurs jours, *ad aliquos dies*. Quelques jurisconsultes prolongeaient même la présomption pendant trente jours, pourvu que l'agent fût resté pendant ce temps sous l'émotion de la provocation : *sufficit non divertit ad extraneos actus*. Cette décision, il faut le dire, porte évidemment l'empreinte d'un siècle et d'un pays où les mœurs faisaient une part large aux vengeances privées. Nous n'admettons pas que pendant plusieurs jours, que même pendant un jour entier, la raison n'ait pu luire au milieu des émotions de l'agent et le faire hésiter à suivre l'inspiration de son ressentiment; dès que la première chaleur de la passion s'est atténuée, la réflexion lutte et la conscience se révolte contre le crime. L'influence de la provocation subsiste peut-être encore, mais non plus irrésistible, et l'agent est coupable de ne l'avoir pas combattue. D'ailleurs, la préméditation ne suppose pas que le crime ait été nécessairement combiné de sang-froid; elle suppose seulement que la réflexion l'a précédé, et qu'il n'est pas le résultat d'un premier mouvement. Ainsi, toutes les fois que l'intervalle qui sépare

[1] Farinacius, quæst. 126, num. 169-204; Menochius, casu 361.

[2] *Voluntas exterioris indicia patet, et nempe si armatus incedat, si insidias ponat, quæ quidem solæ insidiæ per se etiam delictum sunt*. Damhouderius, p. 161, ch. 67; n° 12.

[3] Farinacius, quæst. 126, n° 185.

[4] Menochius, casu 361, n° 33; Julius Clarus, *Homicidium*, n° 6.

[5] Farinacius, *ib.*, n° 204.

la volonté du crime et son exécution est assez long pour faire admettre que la réflexion l'a traversé, la préméditation doit être supposée : au surplus, une présomption de cette nature doit nécessairement se modifier en face des faits ; ce n'est qu'en les étudiant avec soin, que le juge peut discerner les signes et les actes qui dénotent une action réfléchie, fixer l'instant où la volonté, abdiquant sa spontanéité, s'est arrêtée sur son projet en y persistant, enfin, dégager de leur ensemble les circonstances qui caractérisent la préméditation.

Cette distinction de la préméditation et de la volonté n'est donc pas seulement une distinction théorique, c'est une règle pratique dont l'application doit être exactement constatée ; elle n'a pas seulement le but de séparer deux nuances de la criminalité, elle sépare et distingue deux crimes différents. De là il suit que, dans chaque accusation d'assassinat, la déclaration du jury doit porter à la fois et sur la volonté et sur la préméditation : il serait à craindre, en effet, que les jurés n'attribuassent pas à chacune de ces circonstances la valeur qui lui est propre, et ne les confondissent l'une avec l'autre ; il est donc nécessaire qu'elles soient disjointes dans les questions qui leur sont posées. Nous citerons un exemple : il ne suffirait pas de poser au jury la question de savoir si l'accusé s'est rendu coupable de *l'homicide avec préméditation*, car l'homicide même prémédité peut ne pas constituer l'assassinat ; il est nécessaire qu'il soit qualifié meurtre, c'est-à-dire que la volonté criminelle soit constatée. A la vérité, la préméditation fait présumer la volonté, mais c'est sur des faits précis, et non sur des suppositions, que les peines doivent être prononcées.

Cette solution est confirmée par un arrêt de la cour de cassation, qui a reconnu qu'aucune contradiction n'existait entre les deux parties d'une déclaration portant, d'une part, qu'une tentative de meurtre avait été commise *avec préméditation*, et de l'autre *sans intention de tuer* [1]. Cette réponse, en effet, ne fait qu'attester la distance qui sépare ces deux éléments du crime ; la préméditation ne s'applique pas seulement au meurtre, elle s'étend aux blessures et à toutes les violences ; elle a dans toutes les hypothèses le même caractère. La volonté, au contraire, se modifie sans cesse, et c'est d'après les divers degrés de sa criminalité que le crime revêt des ca-

ractères divers. C'est ainsi que, dans l'espèce de l'arrêt que nous venons de citer, le fait, dépouillé de l'intention de tuer, a pu constituer encore le crime de coups portés ou de blessures faites volontairement et avec préméditation.

La cour de cassation a reconnu, par plusieurs arrêts, que la déclaration du jury portant que *le meurtre a été commis avec préméditation* est suffisante pour servir de base à la pensée de l'assassinat [2]. En supposant que la position de cette question fût régulière, elle pourrait induire les jurés en erreur, car le mot meurtre est un terme complexe qui renferme le fait matériel de l'homicide et l'intention de donner la mort ; il est donc important de séparer ces deux éléments aux yeux du jury. Au reste, le système de la division des questions, que la loi du 21 mai 1836 a introduit dans notre procédure criminelle, a fait disparaître ce danger.

Si l'accusation pèse sur plusieurs accusés, la préméditation doit être déclarée, à l'égard de chacun d'eux, dans une question particulière [3]. Mais en doit-il être ainsi, lorsque l'un d'eux est poursuivi comme complice d'assassinat ? La cour de cassation avait longtemps résolu cette question affirmativement [4] ; mais dans deux espèces elle s'est écartée de cette règle. Dans la première le jury avait déclaré, en ce qui concerne le complice, « qu'il était constant que l'accusé avait donné ses instructions pour commettre le crime, et qu'il avait, avec connaissance, aidé et assisté l'auteur principal dans les faits qui en avaient facilité et consommé l'exécution. » Cette déclaration, étant muette sur la préméditation, devint l'objet d'un pourvoi ; mais la cour de cassation le rejeta, « attendu que de la déclaration du jury il résultait que le réclamant avait été reconnu coupable de *complicité dans un meurtre commis avec préméditation*, et que les faits de complicité déclarés contre lui renfermaient la déclaration implicite et nécessaire de sa préméditation du crime lors de ces faits [5]. » Dans la deuxième espèce, au contraire, deux questions avaient été posées : d'abord celle de savoir si l'accusé était coupable de complicité d'une tentative d'assassinat pour avoir provoqué à cette action par des dons et des promesses, et pour avoir donné des instructions pour la commettre ; ensuite, si cette tentative avait été commise avec préméditation et de guet-apens. Or la cour de cassation a déclaré « que ces deux questions étaient double-

[1] Cass., 24 fév. 1817.

[2] Cass., 20 janv. 1814. (Dallos, t. 6, p. 264 ; Sirey, 1815, 1, 34.)

[3] Cass., 4 flor. an 10. (Dallos, t. 6, p. 270.)

[4] Cass., 18 vend. an 10, 11 mess. an 12, 17 pluv. et 23 mess. an 13. (Dallos, t. 6, p. 267 et 268.)

[5] Cass., 20 janv. 1814. (Dallos, t. 6, p. 264 ; Sirey, 1815, 1, 34.)

ment inutiles : 1° parce que les caractères de la complicité, tels qu'ils étaient précisés par l'accusation, emportaient nécessairement et implicitement avec eux celui de la préméditation ou du dessein formé avant l'action ; 2° parce que les questions de préméditation et de guet-apens, une fois résolues en ce qui concernait l'auteur du crime, déterminaient aussi le sort de l'accusation relativement au complice, celui-ci devant, aux termes de l'art. 59 du Code pénal, être puni de la même peine que l'auteur principal [1]. »

Il ne nous paraît pas que cette jurisprudence doive être suivie, car elle aurait pour résultat de faire dériver, implicitement et par voie de conséquence, de la déclaration du jury, l'existence d'une circonstance aggravante à laquelle est attachée la peine de mort. En général les déclarations du jury ne doivent pas être interprétées ; si quelques incertitudes planent sur leur sens, c'est le jury lui-même qui doit les éclaircir ; si la cour d'assises n'a pas provoqué ces explications, le sens le plus favorable doit prévaloir. Faire résulter la culpabilité de l'accusé, sur le fait principal, ou sur une circonstance aggravante, d'une déclaration implicite, c'est faire l'aveu le plus formel que cette culpabilité n'a pas été déclarée avec précision, netteté, et n'est pas exempte de toute incertitude. Or prenons les déclarations mêmes rapportées par les deux arrêts. Sans doute il sera clair pour le jurisconsulte que celui qui a provoqué l'auteur du crime à le commettre, ou qui l'a assisté dans les actes préparatoires de ce crime, a agi avec préméditation ; mais cette interprétation était-elle dans la pensée des jurés ? est-il certain qu'ils aient attaché à ces circonstances constitutives de la complicité le même sens que la cour de cassation ? Voici la preuve qu'ils y attachaient un autre sens : les jurés, dans l'espèce du dernier de ces arrêts, après avoir répondu affirmativement sur les circonstances constitutives de la complicité, avaient toutefois écarté la circonstance de préméditation ; et la cour de cassation déclare en conséquence « qu'il est résulté de ces deux réponses une contradiction évidente, puisqu'il est impossible qu'il y ait absence de préméditation de la part de celui qui est provoqué au crime par des dons et des promesses, qui a donné des instructions pour le commettre, qui a procuré l'arme qui en a été l'instrument, sachant qu'elle devait y servir ; que c'était ainsi tout à la fois reconnaître et nier la

préméditation. » Voilà l'interprétation juridique ; on voit que celle du jury était bien différente : il n'avait pas même soupçonné que cette circonstance de la préméditation qu'il voulait écarter pût être cachée dans les faits de complicité ; il affirme ces faits, et il nie à la fois cette circonstance ; de sorte que si, dans cette espèce même, la question relative à la préméditation n'avait pas été posée suivant le système de la cour de cassation, la peine de mort aurait eu pour base une interprétation de la déclaration du jury que le jury lui-même a déclarée fautive et erronée. Nous croyons donc être fondés à poser en principe qu'aucune déduction, quelque évidente qu'elle paraisse, qu'aucune expression même équivalente, ne peut remplacer l'expression de *préméditation* que la loi a consacrée, et que nulle question ne peut faire obstacle à ce que cette circonstance soit expressément posée au jury. Il est trop à craindre que les jurés n'attachent ni le même sens ni la même valeur à des expressions ou à des phrases équivalentes peut-être, mais qui ne traduisent pas la même pensée avec la même netteté et la même précision.

Une question grave se rattache à la règle que nous cherchons à poser : c'est de savoir si l'erreur dans la personne de la victime exclut la préméditation de la part de l'agent ; en d'autres termes, si le fait d'avoir déchargé une arme sur une personne, avec intention de tuer et préméditation, constitue le crime d'assassinat, lorsque la personne atteinte par le coup n'est pas celle que l'accusé voulait tuer. Cette question a divisé les anciens jurisconsultes : les uns ne voyaient dans cet homicide qu'un homicide accidentel, *casualis* ; les autres y trouvaient au contraire les caractères de l'assassinat. Les premiers s'appuyaient sur ce que l'homicide était le résultat d'une erreur, puisque l'agent n'avait pas eu l'intention de tuer la personne homicide : *non potest dici in dolo fuisse cum non intendebat personam quam occidit, sed in ea erravit* [2] ; et ils invoquaient à l'appui de cette opinion la loi 1, *Dig., de injuriis*, qui refuse l'action pour injure à celui qui n'a été frappé que par erreur et au lieu d'une autre personne. Voici le texte de cette loi : *Si cum servo meo pugnum ducere vellem, in proximo te statim invitatus percusserim, injuriarum non teneor* [3]. Les autres opposaient à cette opinion que l'erreur n'empêchait pas que le coupable n'eût agi avec intention de tuer, avec

[1] Cass., 19 janv. 1858. (Sirey, 1858, 1, 126.)

[2] Mepochius, casu 324, no 11. Carverius, in *Praxi criminali, de Homicidio*, § 2, no 59.

[3] Cette loi n'aurait pas dû être invoquée parce que le

maître ne commettait pas un délit *servo suo pugnum ducendo*, et elle a induit en erreur Damhouderus qui a pensé que le meurtrier ne devait être tenu que *ad detrimentorum restitutionem et reparationem* (p. 248, ch. 85, no 7).

préméditation; que si cette volonté et cette préméditation ne se rattachaient pas à la personne homicide, elles n'en existaient pas moins, et qu'il suffisait de la présence de ces deux circonstances dans l'acte, alors même qu'elles étaient étrangères à son résultat : *sufficit animum occidendi, si non in specie, saltem in genere*. On citait dans ce sens la loi 18, § 3, *Dig., de injuriis*, qui se concilie du reste facilement avec celle que nous venons de rappeler [1], mais qui donne en effet l'action pour injure à la personne qui ne l'a reçue que par erreur et dans la place d'une autre personne : *Si injuria mihi fiat, porte cette loi, ab eo cui sim ignotus; si quis putat me Lucium Caium esse cum sim Caius Seius, prævalet, quod principale est injuriam eum mihi facere velle; nam certe ego sum, licet ille putet me alium esse quam sum, et ideo injuriarum habeo* [2].

Entre ces deux opinions contradictoires, un troisième avis s'est fait jour. Julius Clarus, quoiqu'il refuse d'abaisser dans ce cas la peine d'un degré, énonce cependant l'opinion que, si l'erreur de l'agent dans le choix de sa victime n'efface pas la volonté, elle fait disparaître la préméditation : *Bene verum est quod respectu istius homicidii cessat qualitas animi deliberantis* [3]. Cette distinction, nous l'avouerons, nous avait d'abord séduits. Il est évident en effet que ce fait complexe, quelle que soit sa qualification, n'est point un homicide involontaire; car comment faire abstraction de la volonté de tuer qui guidait le bras de l'agent? Il s'est trompé de victime, mais il a frappé volontairement la personne qui s'offrait à ses yeux. Cette volonté est acquise au fait, elle lui imprime sa criminalité; l'erreur de l'agent ne la fait pas disparaître, car, quel qu'ait été son objet, elle a existé avec l'action; ce n'est pas seulement par imprudence que l'agent a tiré son coup de fusil ou frappé de son poignard, c'est parce qu'il voulait tuer. Mais la même décision peut-elle s'étendre à la préméditation? Il nous semblait que la préméditation, qui est le dessein formé d'avance d'attenter à la personne d'un individu déterminé, pouvait difficilement exister, lorsque la personne atteinte n'est pas celle que la pensée criminelle menaçait, celle dont la mort avait été préméditée. Mais cette distinction, proposée par Julius Cla-

rus, est peut-être plus subtile que solide; car, si la préméditation ne s'adressait pas à la personne qui a été victime de l'action, elle n'en existerait pas moins dans l'action elle-même. De même que la volonté de tuer, elle animait la pensée de l'agent, elle le plaçait sur le chemin de sa victime; son erreur n'a changé que le résultat du crime, elle n'en a pas changé la nature; elle ne peut faire qu'il ne l'ait pas prémédité, que son dessein n'ait pas été formé d'avance, que la personne qu'il a attaquée n'ait pas été dans sa pensée le but de ce dessein. La préméditation comme la pensée ont donc accompagné son action, et sa criminalité est la même que s'il eût réussi dans son projet, car il ne peut même offrir comme une excuse l'erreur qui l'a trompé, puisqu'il a fait une victime [4].

Cette question ne s'est présentée devant la cour de cassation que dans une accusation de meurtre, et par conséquent elle n'a eu à s'expliquer que sur la circonstance de la volonté; mais elle s'est, à cet égard, pleinement rattachée à l'opinion que nous venons d'exprimer; son arrêt, en effet, est ainsi conçu : « Attendu que dans l'espèce l'accusé a été déclaré coupable d'homicide volontaire, toutefois sans préméditation; qu'il suit de là qu'il a été déclaré coupable d'avoir tiré volontairement un coup de fusil avec l'intention de tuer; que peu importe qu'au lieu de donner la mort à celui qu'il voulait pour victime il ait atteint la femme ou le mari, il n'en est pas moins constant qu'il a donné la mort avec intention de tuer; que ce fait constitue le crime de meurtre [5]. »

Au surplus, cette discussion n'a, dans la plupart des cas, aucun intérêt pratique; car le fait que nous cherchons à apprécier présente presque toujours deux crimes séparés et distincts : à l'égard de la victime, un crime consommé; à l'égard de la personne que l'agent voulait atteindre, un crime manqué par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. Or, en supposant même que, dans la première de ces hypothèses, on pût faire abstraction de la circonstance de la préméditation, cette circonstance se retrouverait dans la seconde; et dans notre législation, le crime manqué est puni comme le crime consommé. La question en général aurait donc en elle-même peu d'intérêt, s'il n'était pas im-

[1] Voici en quels termes Barthole concilie ces deux lois : *Quando injuria inferitur in aliquem principaliter, veritas inspicitur potius quam opinio; et cum inferitur in aliquem per consequentiam, inspicitur opinio potius quam veritas.*

[2] Farinacius, quæst. 125, no 156. Perezius, t. 2, p. 180. Jousse, t. 3, p. 508.

[3] Julius Clarus, § *Homicidium*, no 6.

[4] F. Rauter, *Traité du droit crim.*, nos 61 et 62, dans le sens de notre auteur.

[5] Cass., 31 janv. 1835. (Sirey, 1835, 1, 564.)

portant de fixer, indépendamment des peines qui sont variables, le caractère essentiel et invariable des actes incriminés.

Nous avons vu jusqu'à présent que le crime d'assassinat ne peut exister que par le concours du fait matériel de l'homicide, de la volonté de tuer et de la préméditation ; et nous avons examiné la nature de cette dernière circonstance qui distingue l'assassinat du meurtre et le caractérise. Nous devons maintenant parcourir quelques espèces dans lesquelles ces caractères ne se découvrent pas d'une manière nette et précise, et qui dès lors ont de graves difficultés : nous voulons parler de la complicité du suicide et du duel.

Notre législation n'a point incriminé le suicide. La loi avait-elle le droit d'intervenir, comme dans d'autres temps, pour imprimer à cet acte immoral sa publique flétrissure ? Ce n'est point ici le lieu d'examiner une question qui demande d'immenses développements. La loi romaine, réfléchissant les principes de la philosophie stoïcienne, considérait le suicide comme un acte de force et de vertu, lorsqu'il avait pour cause les angoisses des passions, le dégoût de la vie, ou le supplice des maladies : *si in impatientia doloris, aut tædio vitæ, aut morbo, aut furore, aut pudore, mori maluit* [1] ; elle ne lui infligeait dans ces différents cas aucune peine. Ce n'était que lorsque celui qui s'était donné la mort se trouvait soit en état d'accusation, soit surpris en flagrant délit, que la peine pouvait l'atteindre ; et, dans ce cas, c'était moins le suicide que la loi punissait, que le crime qui l'avait précédé, parce qu'elle apercevait dans cette volonté de se dérober par la mort à une condamnation menaçante, l'aveu complet de la culpabilité de l'agent. Le châtiment était alors la confiscation des biens. *Papinianus ita scripsit : ut qui rei criminis non postulati manus sibi intulerint bona eorum fisco non vindicentur, non enim facti sceleritatem esse obnoxia ; sed conscientia metum in*

reo velut confesso teneri placuit : ergo aut postulati esse debent, aut in scelere deprehensi ; ut si se interfecerint, bona eorum confiscentur [2]. Cependant la peine de la confiscation ne pouvait, même dans cette double hypothèse, être appliquée qu'autant que le crime commis avant le suicide emportait la peine de mort ou celle de la déportation [3] ; et les héritiers étaient toujours admis à faire preuve de l'innocence de son auteur [4].

Le droit canonique adopta un principe directement contraire ; il considéra le suicide comme un crime, comme un homicide : *est vere homicida et reus homicidii cum se interficiendo innocentem hominem interfecerit* [5]. En conséquence, l'Église refusait ses prières à celui qui s'était donné la mort, pourvu toutefois qu'il eût agi avec la conscience de son action [6]. Ce principe dut exercer une extrême influence sur la législation. Un capitulaire de Charlemagne permet les aumônes et les prières en faveur des suicides, mais défend les pompes et le service de l'Église [7]. L'empereur donne le motif de cette transaction : *quia incomprehensibilia sunt judicia Dei et profunditatem consilii ejus nemo potest investigare*. Saint Louis prononça pour cet acte la peine de la confiscation : « Se il avenoit que aucuns hons se pendist, ou noïast, ou s'occist en aucune manière, li meubles seroient au baron et aussi ceux de la fame [8]. » L'art. 1^{er} du tit. 22 de l'ord. de 1670 ordonne de faire le procès au cadavre, dans le cas d'homicide de soi-même. « Aujourd'hui, dit Jousse, on condamne les cadavres de ceux qui se sont homicides eux-mêmes, à être traînés sur une claie la face contre terre, et ensuite à être pendus par les pieds, et on les prive de sépulture [9]. » La jurisprudence excusait toutefois les suicides commis dans les accès d'une maladie [10]. A cette peine corporelle, plusieurs coutumes ajoutaient la confiscation [11], mais cette peine accessoire n'était pas générale. Quant à la simple tentative

[1] L. 6, § 7, Dig., de re militari.

[2] L. 3, Dig., de bonis eorum qui ante sententiam mortem sibi consciverint, l. 1, § 22, Dig., de sen. cons. Siliano.

[3] L. 3, § 1, Dig. de bonis eorum qui, etc.

[4] Damhouderius, ch. 88, nos 2 et 3, dit : *Qui seipsum interemit, is certe et corpus et animam propriam nefarie perdit... ut Judas qui magis peccavit desperando et per desperationem seipsum occidendo quam Christum nequiter tradendo.*

[5] Can. 12, caus. 23, quest. 4.

[6] *Placuit ut qui sibi ipsis voluntarie violentiam inferunt mortem nullo prorsus pro illis in oblatione commemoratio fiat neque cum psalmis ad sepultura eorum*

cadavera deducantur. (Can. 12, caus. 23, quest. 4.)

[7] *De eo qui semetipsum occidit, aut laqueo se suspendit, consideratum est ut si quis compatiens elemosynam dare tribuat et orationes in psalmodiis faciat. Oblationibus tamen et minis ipsi caveant.* (Baluze, Capit.; lib. 6, cap. 70.)

[8] Établiss. de saint Louis, § 88.

[9] *Traité des matières crim.*, t. 4, p. 131.

[10] Cette exception était également faite par le droit canonique : *Secus dicendum est de his qui per furorem vel insaniam sibi mortem consciverunt ; hi enim qui nesciunt quid agant et satis furore puniuntur culpa vacant.* (Can. si quis insaniens, 15, quest. 1.)

[11] Serpillon, t. 2, p. 960 ; Loysel, liv. 6, tit. 2, reg. 28,

de suicide, elle était passible de la peine même de l'homicide volontaire : *punitur tamen perinde ac si delictum consummasset* [1].

Ces dispositions tombèrent en 1791 avec l'ancienne législation criminelle : elles n'ont point été rétablies. Faut-il regretter sous quelques rapports cette abolition? Une disposition répressive, en flétrissant le suicide, aurait-elle pour effet d'en refréner les actes? Nous ne possédons aucun document précis qui nous permette de déterminer avec justesse quelle a pu être l'influence des anciennes lois sur les mœurs. Ce n'est donc qu'à l'aide d'inductions et de probabilités qu'on peut chercher à apprécier quels seraient les effets d'une pénalité appliquée au suicide. En général, il ne faut pas se dissimuler que l'incrimination légale n'aurait qu'une puissance incertaine et souvent méconnue; les passions et les affections morales qui poussent au suicide sont souvent plus fortes que l'autorité des lois. La religion seule a le pouvoir d'enchaîner la volonté, parce qu'elle commande aux passions; sa voix parle assez haut, même au milieu des tempêtes de l'âme, pour en apaiser les soulèvements.

Cependant ne nous hâtons point de proclamer toute disposition impuissante et stérile : l'inscription du suicide parmi les délits aurait déjà un avantage, celui d'édicter une haute leçon, un avertissement moral pour les peuples; et qui sait si cette salutaire flétrissure ne détournerait pas de son accomplissement quelques esprits momentanément égarés? N'empêchât-elle qu'une seule mort volontaire, la loi serait-elle inutile? quelle voix oserait s'élever pour le dire [2]?

Mais si la difficulté n'est pas dans l'incrimination de l'acte en lui-même, elle est dans le choix et dans l'application d'une pénalité. Nos lois ont répudié la confiscation qui, pour atteindre l'agent, frappait la famille, et nos mœurs ne toléreraient plus ces supplices que la loi infligeait aux cadavres, lorsqu'elle ne pouvait plus se prendre aux coupables eux-mêmes. La punition ne pourrait donc être, en définitive, qu'une flétrissure publique; mais quel serait l'effet de ce blâme dépourvu de sanction, de cette inflexion morale prononcée sur une tombe? La conscience publique, qui réprouve cette fatale maladie du suicide, approuverait-elle le châtement? Et puis il faut bien remarquer que tous ceux qui atten-

tent à leur vie n'obéissent pas à une immorale impulsion. La statistique criminelle attribue le tiers des morts volontaires à des maladies cérébrales, dont le suicide est un des symptômes ou l'un des effets. Il serait donc nécessaire, dans le système de la répression, qu'une enquête solennelle à chaque mort volontaire vînt éclairer et recueillir les causes de la détermination de l'agent et l'état de sa raison au moment même de cette détermination. Or, quelle incertitude dans une telle investigation! Quels vagues moyens d'instruction pour arriver à flétrir une vie peut-être pure! Telles sont les difficultés qui nous semblent environner cette question; nous faisons des vœux pour qu'elles ne restent pas insolubles.

Le suicide ne rentre donc point dans la classe des assassinats, il ne constitue point un délit; la loi pénale ne l'a incriminé sous aucun rapport. Ce point reconnu, nous posons cette question : Le fait de complicité du suicide peut-il devenir passible d'une peine? Placée dans ces termes, la question n'offre point de difficulté sérieuse; car il n'y a point de complices sans un fait principal et à l'exécution duquel ils se rattachent; il n'y a point de participation criminelle à un fait qui ne constitue en lui-même ni crime ni délit [3]. La cour de cassation a dû proclamer en conséquence « que la complicité d'un fait de suicide n'est punie par aucune loi pénale [4]. » Il est donc bien constant que l'agent qui a provoqué un tiers au suicide, qui l'a aidé dans ses préparatifs, qui lui a fourni les instruments ou les armes destinés à lui donner la mort, n'est pas plus punissable que celui-là même qui a tenté de se donner la mort : cet agent a commis sans doute un acte immoral et qu'on ne saurait trop flétrir, mais il reste à l'abri de toute répression; en n'incriminant pas le suicide, la loi absout les complices.

Mais la question prend une haute gravité lorsque l'agent ne s'est pas borné à des actes d'assistance, lorsque, pour obéir à la voix de l'insensé qui implorait la mort, il a prêté son bras et a tenu l'arme destructive, quand il a consommé l'homicide. Car alors s'élève un doute terrible : n'est-ce là qu'un acte de complicité de suicide? n'est-ce point un crime principal, un homicide volontaire, un crime d'assassinat?

La cour de cassation a répondu affirmative-

dit : « L'homme qui se met à mort par désespoir confisque ses biens. »

[1] Julius Clarus, quest. 68, num. 37.

[2] Les suicides, et surtout ceux de nos jours, naissent trop souvent de l'immoralité des livres et des spectacles : qu'un gouvernement sage et éclairé surveille avec sollicitude ces

deux éléments de dissolution sociale, et il aura rempli une partie de sa tâche de législateur.

[3] V. notre chapitre sur la *Complicité*, t. 1, p. 223.

[4] Cass., 37 avril 1815 (Dalloz, t. 8, p. 116; Sirey, 1815, 317); 16 nov. 1827 (Sirey, 1828, 1, 135).

ment à cette question, et son opinion a été nettement exprimée dans l'espèce suivante. Lefloch avait été condamné à la peine capitale comme coupable d'assassinat; il s'est pourvu en cassation, et a fait valoir, à l'appui de ce pourvoi, cette circonstance d'ailleurs reconnue par l'accusation et par le jury, que l'assassinat avait été commis *du consentement et sur la demande expresse de la victime*, qui, fatiguée de la vie, avait résolu de terminer ses jours par un suicide, mais qui apparemment n'avait pas trouvé en elle-même le triste courage de consommer ce crime sans le secours d'une main étrangère. La cour a rejeté ce moyen en déclarant : « que, si le suicide n'est point un fait puni par les lois pénales du royaume, il n'y a de suicide proprement dit que lorsqu'une personne se donne elle-même la mort; que l'action par laquelle une personne donne volontairement la mort à autrui constitue un homicide ou un meurtre, et non un suicide ou un acte de complicité de suicide; que le meurtre n'est excusable que dans les cas prévus par les art. 321 et 322, C. pén.; que l'homicide ne cesse d'être considéré comme un crime ou un délit que lorsqu'il a été le résultat du commandement de la loi et de l'autorité légitime, ou de la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui; qu'il importe peu que la mort ait été donnée du consentement, par provocation, ou par l'ordre de la personne homicide, puisque ce consentement, cette provocation ou cet ordre ne constituent ni un fait d'excuse aux termes des articles précités, ni une circonstance exclusive de la criminalité de l'action aux termes des art. 321 et 327, C. pén.; que les lois qui protègent la vie des hommes sont d'ordre public; que les crimes et délits contre les personnes ne blessent pas moins l'intérêt général de la société que la sûreté individuelle des citoyens, et qu'aucune volonté particulière ne saurait absoudre et rendre licite le fait que les lois ont déclaré punissable, sans autres conditions ni réserves que celles qu'elles ont expressément établies [1]. »

La même décision vient de se reproduire dans une espèce analogue, quoique différente. Un jeune homme et une jeune fille étaient convenus de se donner la mort ensemble. Le rendez-vous avait été pris, les armes préparées. Arrivés au lieu fixé, le premier s'appliqua d'une main un pistolet sous le menton, et de l'autre il dirigea un second pistolet contre la jeune fille qui tenait elle-même le canon appuyé sur son sein; au signal donné par elle, le malheureux obéit : elle tomba morte; pour lui, sa blessure n'était pas

mortelle. Poursuivi pour assassinat, une ordonnance de la chambre du conseil déclara n'y avoir lieu à suivre, en se fondant sur deux motifs : le premier tiré de cette considération que si le prévenu n'eût pas échappé à la mort qu'il avait cherché à se donner, il n'y aurait pas eu crime, et qu'on ne pouvait faire résulter ce crime du hasard qui lui avait laissé la vie. Le second était ainsi conçu : « Un meurtre, un assassinat est toujours dicté soit par la colère, soit par la vengeance, soit par la cupidité; aucun de ces sentiments coupables n'animait l'inculpé; le désespoir seul l'a guidé : s'ils eussent survécu tous deux, les accuserait-on tous deux de meurtre ou d'assassinat réciproque? Non évidemment; il y a eu suicide seulement, crime réprouvé par les lois de Dieu et par la morale, le plus affreux des crimes parce qu'il n'est pas donné à l'homme de s'en repentir, mais qui n'est pas atteint par les lois pénales. » Cette ordonnance a été déferée à la cour de cassation dans l'intérêt de la loi : « Est-ce donc là un suicide? a dit M. le procureur général Dupin; comment les juges ont-ils pu méconnaître à ce point le caractère du suicide? Le suicide, comme le mot l'indique suffisamment, c'est le meurtre de soi-même... Mais le suicide conventionnel, c'est la première fois qu'on voit un pareil acte consacré par la justice! L'histoire ancienne nous apprend que des maîtres abusaient de leur puissance sur leurs esclaves pour leur dire : *Tuez-moi*; mais il y avait là une raison d'obéissance, contraire sans doute à la morale, mais qui ne blessait ni les idées religieuses des païens ni leurs lois. Ici c'est un homme libre et indépendant qui accepte la mission de donner la mort à son semblable, et un pareil acte serait-il licite! Parce qu'on aurait dit *tuons-nous*, et non pas *tuez-moi*, ce serait là un double suicide! On le concevrait si chacun avait tiré sur soi; mais ici rien de semblable : c'est le même individu qui a tiré simultanément sur les deux. Serait-il vrai que la mort du suicide justifierait le meurtre? Mais on voit tous les jours celui qui a tué chercher à se donner la mort; si, lorsqu'il est frappé mortellement, la justice reste inactive, c'est qu'on ne fait pas de procès aux cadavres; mais le fait n'en reste pas moins avec la qualification qui lui appartient, et, s'il a survécu, la justice est saisie. Comment d'ailleurs pourrait-on invoquer la convention que sanctionne l'ordonnance? Est-ce qu'une pareille convention n'est pas réprouvée par la morale et par la loi? » La cour de cassation, par un arrêt du 23 juin 1838, a adopté ces conclusions.

A Dieu ne plaise que notre dessein soit d'atténuer, sous quelque rapport que ce soit, la criminalité, soit de l'homicide commis sur demande

[1] Cass., 16 nov. 1827. (Sirey, 1828, 1, 135.)

d'autrui, soit d'un double suicide ! Loin de là, notre pensée est que ces deux actes révèlent une honteuse immoralité, que non-seulement ils outragent la morale, mais menacent la société elle-même, et que la société doit les punir, car elle a la mission de veiller à la sécurité individuelle des citoyens, et de protéger leur vie même contre leur propre volonté. On se laisse trop facilement préoccuper par cette idée louable, sans doute, qu'un fait immoral doit trouver sa punition dans la loi écrite ; mais que d'immoralités la loi n'atteint pas et que la société elle-même couvre de son égide ! Il ne s'agit pas de sonder les plaies de la société et de créer des incriminations nouvelles ; nous devons expliquer une loi faite, et l'appliquer telle qu'elle existe. Nous devons examiner si elle a prévu cette horrible assistance prêtée au suicide, s'il faut désavouer son sens et forcer ses termes pour atteindre cet acte nouveau de ses pénalités.

Est-il vrai, en premier lieu, qu'il n'y ait de suicide proprement dit que lorsqu'une personne se donne elle-même la mort ? Est-il vrai que cet acte doive perdre cette qualification aussitôt que la mort part d'une autre main que de la sienne ? Cette assertion, qui repose uniquement sur l'étymologie du mot, ne paraît pas exacte : c'est la volonté qui fait le suicide, et non pas l'acte matériel de se donner la mort. L'homme qui de son propre mouvement se précipite à la bouche d'un canon, ou qui sans nécessité court au-devant des balles ennemies, cet homme ne sera-t-il pas suicide ? Qu'importe que vous teniez vous-même l'arme qui va vous détruire, ou que cette arme parte par l'effet d'une machine que vous aurez préparée ? Aura-t-elle un caractère différent, parce que vous aurez déposé l'arme entre les mains d'une personne ignorante, aussi aveugle et dévouée que cette machine ? N'est-ce pas votre volonté, sinon votre main, qui en pressera la détente ? N'est-ce pas vous en réalité qui aurez accompli ce fatal homicide ? Eh quoi ! un homme aura armé le bras d'un serviteur dévoué, il aura impérieusement exigé d'une aveugle amitié la préparation d'un poison, lui seul enfin aura mérité sa propre mort et en aura fait les apprêts, ses instances n'auront vaincu qu'avec peine la résistance qu'on lui opposait, et l'on voudrait, pour apprécier cette action, faire abstraction et de son secours et de ses efforts, et ne voir que le fait d'un autre dans l'acte dont il a lui-même ordonné la perpétration ! Non, la main étrangère dont il s'est servi, quelque criminelle qu'ait été son aide, n'a plus été qu'un instrument, une arme dont il a dirigé les coups ; l'attentat ne peut changer de nature, parce qu'il a changé de mode d'exécution ; son caractère n'est pas dans la forme

extérieure de la mort, mais dans la volonté qui l'impose ; dès qu'elle est le résultat de l'ordre de la personne homicidée, elle constitue un véritable suicide.

Cela posé, il reste à caractériser l'action de cette personne qui a pu accepter et remplir avec une si grossière docilité sa fatale commission : faut-il, dans l'horreur que son acte nous inspire, l'isoler du concours qui lui a été donné, pour en faire un crime à part ? Faut-il faire abstraction de cette volonté dont elle s'est faite l'instrument, de cette influence qu'elle subissait, pour n'apercevoir que sa seule action, distincte et séparée des causes qui l'ont produite ? En un mot, cet acte n'est-il à son égard qu'un acte de complicité de suicide, et, s'il faut le punir, est-ce seulement comme une faute grave, une haute imprudence, une impéritie grossière ? ou bien doit-on, en effaçant les circonstances qui l'entourent et le modifient, le considérer comme un crime complet par lui-même, comme un homicide volontaire et délibéré ?

Les motifs énoncés par la cour de cassation en faveur de cette dernière opinion peuvent se résumer dans ces termes : Alors même que l'homicide a été provoqué par la victime, il renferme, abstraction faite de cette provocation, les deux éléments du crime, le fait matériel et la volonté de tuer. Mais cet argument tranche la question plutôt qu'il ne la décide : il ne suffit pas, en effet, de constater l'existence de la volonté de donner la mort ; il importe de savoir si cette volonté, telle qu'elle se présente dans l'espèce, est empreinte du caractère criminel nécessaire pour constituer le meurtre, et si elle n'a subi aucune modification de cette circonstance que le fait a été commis sans violence. C'est là qu'est la question, et son examen nous ramène aux principes de notre matière.

C'est une règle fondamentale du droit pénal, qu'il n'y a point de crime sans une intention criminelle, et cette intention se trouve nécessairement comprise dans la volonté de tuer qui forme l'un des éléments du meurtre et de l'assassinat. Si, en analysant les faits constitutifs de ces crimes, nous avons substitué la *volonté de tuer* à l'*intention criminelle*, c'est uniquement pour indiquer que cette intention devait s'élever ici jusqu'au dessein de donner la mort ; c'est surtout pour répudier une jurisprudence longtemps adoptée et qui avait proclamé que l'intention de nuire, quelque indéterminée et vague qu'elle fût, suffisait pour constituer le meurtre, dès qu'elle se réunissait au fait matériel d'un homicide consommé [1]. Par la volonté de tuer, dans le meurtre,

[1] Cass., 14 fév. 1812, 2 juillet 1819, 26 janv. 1827,

il faut donc comprendre la volonté de nuire en donnant la mort; c'est cette intention criminelle, c'est cette fraude, ce dol qui constitue le crime. Aussi, dans certains cas où la loi a pu prévoir que la volonté de donner la mort se trouverait nécessairement dégagée d'une intention criminelle, comme dans les homicides commis par le commandement de la loi ou la nécessité de la défense, elle cesse de faire de cette volonté la base du crime; la volonté de tuer, l'homicide existent encore, le crime n'existe plus.

Dans la loi romaine, le *dol* était également un élément nécessaire du meurtre, et elle avait soin de le distinguer de la *faute lourde*, afin qu'on ne les confondit pas : *In lege Cornelii dolus pro facto accipitur ne in hac culpa lata pro dolo accipiat* [1]. Barthole pose en conséquence ce principe dans sa Glose : *In pœnis corporalibus lata culpa non comparatur dolo*; et Muyart de Vouglans répétait, en posant ses Lois criminelles : « Nous appelons homicides qualifiés tous ceux qui se commettent par dol [2]. » Or, qu'était-ce donc dans le droit que le dol, cet élément nécessaire de meurtre? La Glose nous l'apprend : *dolus, id est, dolosum propositum*. Muyart de Vouglans développe cette règle : « Sous le nom » de *dol*, dit-il, nous voulons parler de ces passions basses et perfides qui sont les plus dangereuses de la société, telles que la haine, l'envie, la cupidité, la vengeance et la cruauté. » Et cet auteur ajoute : « C'est aussi à cause de la » *malignité* qui en est le principe que ces sortes » de crimes sont également réprouvés par les » lois divines et humaines. »

Nous retrouvons ce principe dans toutes les législations. La loi hébraïque ne punit l'homicide qu'en le supposant accompagné de fraude et d'embûches : *Si quis per industriam occiderit proximum suum et per insidias, ab altari meo recelles eum ut mulctetur* [3]. Les capitulaires n'incriminent également que l'homicide commis avec violences et sans justes causes : *Quicumque casu temerario alium sine causa occiderit, vitæ periculo feriatur* [4]. La même restriction s'est reproduite dans le Code de Prusse : il faut, suivant l'art. 806 de ce Code, pour que l'homicide volontaire constitue un crime, qu'il soit commis dans le coupable dessein de nuire à autrui. Enfin les législations qui n'ont pas exprimé cette distinction l'ont implicitement supposée, car elles ont placé deux degrés dans l'homicide volontaire, le meurtre et l'assassinat, et ni la définition

donnée généralement au meurtre et d'après laquelle le crime est l'homicide commis sous l'influence d'une passion soudaine, ni la définition de l'assassinat qui suppose les froides combinaisons du crime, ne permettent d'admettre dans l'une ou l'autre de ces deux catégories l'homicide commis par l'ordre même de la personne homicide et pour aider un suicide.

Cette appréciation de la volonté criminelle respire dans les termes mêmes de notre loi pénale : en punissant le meurtre et l'assassinat, il est évident que le Code n'a voulu punir que l'homicide commis par fraude et par violence. Toutes ses dispositions, en effet, supposent l'exercice d'une violence quelconque de la part du coupable. C'est ainsi que l'art. 297 n'aperçoit de préméditation que dans le dessein d'attenter à la personne d'un individu; que l'art. 296 n'incrimine le guet-apens que lorsqu'il a pour but de donner la mort ou d'exercer des actes de violence; que l'art. 309 qualifie violences les coups et les blessures qu'il punit, etc. Dans toutes ces dispositions, c'est donc l'attentat, ce sont les violences que la loi incrimine; nulle part elle n'a supposé que la mort donnée sans violence à celui qui l'invoquait, pût être comprise dans ses incriminations.

Nous sommes donc fondés à le dire; il ne suffit pas, comme élément du crime de meurtre ou d'assassinat, que la volonté de tuer ait été, dans la pensée de l'agent, car cette volonté n'est pas essentiellement criminelle; il faut qu'elle soit née de la méchanceté et de l'envie de nuire; il faut qu'elle se soit proposé de commettre un crime; or, cette volonté criminelle existe-t-elle quand une convention lie l'agent et la victime? quand celui-là n'agit que sur l'ordre de celle-ci? quand les deux volontés se réunissent et concourent dans la perpétration de l'homicide? Il est évident que ce fait modifie entièrement la criminalité de l'action : elle ne prend plus sa source dans la violence, dans la cupidité, dans les plus odieuses passions; c'est une fausse pitié, c'est un dévouement mal entendu qui l'inspire. L'agent puise son intérêt non plus dans la satisfaction de ses désirs personnels, mais dans l'intérêt de la satisfaction de la victime; il est visible que son action diffère de l'assassinat comme la faute lourde du dol, comme le préjugé du crime, comme l'ignorance grossière d'une volonté coupable. Il a voulu la mort de la victime parce qu'elle la voulait elle-même, il a prêté son bras à l'exécution de l'homicide parce qu'elle implorait son aide;

16 juillet 1829. *Vide suprà*. (Daloz, t. 28, p. 245; Sirey, 1819, 374.)

[1] L. 7, Dig., *ad leg. Cornel.*, de *Sicariis*.

[2] *Lois crim.*, p. 171.

[3] Exode, cap. 21, v. 14.

[4] Capit. Childebert, an 534; Baluze, t. 1, p. 197.

mais il n'en avait point conçu la pensée avant son impulsion, il ne l'avait point méditée en secret; aucun intérêt, aucune passion ne l'animait; la résolution était immorale sans doute, mais elle n'était pas criminelle dans le sens de la loi pénale; il avait la volonté de tuer, mais il n'avait pas la pensée qu'il pût nuire en ôtant la vie à celui qui voulait mourir; son action est coupable, la conscience la réproouve, la société doit la punir, mais c'est avec une autre qualification que celle du meurtre ou de l'assassinat.

La cour de cassation fait abstraction de cet ordre de la victime; elle jette en quelque sorte un voile sur cette circonstance; elle proclame que la justice ne doit pas la reconnaître, soit parce que la loi ne l'a pas inscrite au nombre des excuses, soit parce qu'une telle convention est entachée d'immoralité. Est-ce que nous avons prétendu qu'elle dût être admise comme une excuse légale? Est-ce que nous avons essayé de lui enlever son immoralité? Non, le consentement de la victime n'est point une excuse, mais elle est une circonstance du fait; il ne s'agit point de légitimer cet acte, comme le suppose la cour de cassation, mais il s'agit d'apprécier l'action telle qu'elle s'est produite, avec tous les accessoires qui peuvent en modifier la criminalité. Vous voulez effacer, pour ainsi dire, et réputer non écrite, comme vous le feriez d'une clause illégale, l'une des circonstances essentielles de cette action! Mais comment apprécier la moralité d'un fait, si vous le divisez? comment le juger, si vous refusez de prendre en considération l'un ou l'autre de ses éléments, ici l'action matérielle tout entière, là les causes qui l'ont provoquée? L'acte que vous jugerez ne sera plus qu'une fiction; vous aurez les apparences d'un crime, mais ces apparences seront mensongères. La convention de l'homicide est, dit-on, un fait immoral que la justice ne peut reconnaître! Mais, dans une accusation d'attentat à la pudeur, par exemple, est-ce que la preuve de la séduction, qui effacerait la violence, serait interdite à raison de son immoralité? Il faut se garder de confondre l'immoralité de l'acte et la volonté criminelle de l'agent; la justice ne peut faire abstraction d'un fait qui détruit la criminalité de celui-ci, parce que ce fait est immoral; la question n'est pas dans cette moralité, elle est tout entière dans le point de savoir s'il avait l'intention de commettre l'action que la loi qualifie d'assassinat.

Les lois étrangères n'ont point ressenti cette singulière pudeur; elles ont formellement prévu l'homicide commis sur l'ordre de la victime, et elles en ont fait un crime distinct de l'homicide volontaire. Ainsi la loi russe, après avoir prononcé la peine de la roue contre l'assassinat et

celle de la décapitation contre le meurtre, ajoute cette disposition : « Quiconque donne la mort à » une personne qui la demande ou l'aide à se » suicider, encourt la reclusion dans un fort ou » dans une maison correctionnelle pendant six » jusqu'à dix années (art. 834). » L'art. 196 du Code du Brésil porte également la peine de deux à six ans d'emprisonnement contre toute personne qui a aidé quelqu'un à se suicider ou lui en a fourni les moyens avec connaissance de cause. L'art. 548 du Code de la Louisiane a reproduit la même disposition : « Quiconque aidera dans l'acte de suicide ou qui procurera » les moyens de l'exécuter, connaissant le but » auquel ils sont destinés, sera emprisonné et » soumis à de rudes travaux; ladite peine ne pouvant être de moins de trois ans, ni excéder six » ans. » Enfin l'Angleterre, que le nombre et le mode de ses suicides disposait à une excessive sévérité, a voulu placer l'homicide commis avec le consentement de la victime sur la même ligne que l'homicide volontaire; mais il a fallu, pour créer cette incrimination, un statut spécial et distinct [1]. Les législations étrangères ont donc tracé entre ces deux faits la ligne que la cour de cassation n'a pas voulu entrevoir; cette distinction n'est donc point le résultat d'une fausse lueur de la conscience; elle est dans la nature des choses, et il n'est pas permis de l'effacer sans la combattre.

Peut-être faut-il chercher le véritable motif de l'interprétation de cette cour dans l'impuissance actuelle de la législation à réprimer une action immorale et dangereuse; la peine qui s'applique à l'homicide commis par imprudence, la seule qui puisse s'étendre à l'homicide commis pour obéir à l'ordre de la victime, cette peine est insuffisante, et les tribunaux, dans le silence de la loi, ont cherché des garanties pour la société dans l'application d'une peine plus rigoureuse, en se fondant sur une analogie contestable. Mais faut-il rappeler sans cesse qu'en matière pénale l'interprétation doit strictement se renfermer dans les cas prévus par la loi? S'il est douteux que son texte s'étende à une espèce nouvelle, le doute seul ne proclame-t-il pas une lacune que la loi seule peut remplir? Et puis la menace d'une pénalité qui n'est point en harmonie avec la valeur morale du fait à punir est-elle donc une garantie sociale? Le jury déclarera-t-il coupable d'assassinat l'accusé qui se présentera avec la déclaration de la victime qu'elle a voulu se suicider? La justice n'a point d'intérêt à éten-

[1] St. 1. lawk. c. 27, § 6, 1. Russel, 424, 426. Blackstone, Comm., t. 4, p. 189. Stephen's Summary, p. 146.

dre les incriminations de la loi pénale; elle n'a point intérêt à revêtir un fait d'une fausse qualification; c'est ainsi qu'elle éveille les défiances d'un jury et qu'elle provoque le retour à ces principes si dangereux d'omnipotence. Dans le for de la conscience et dans le langage de la loi, le meurtre et l'assassinat, c'est l'homicide commis avec fraude, avec violence; cette violence et cette fraude sont les éléments de la volonté criminelle, éléments indispensables du crime. Si ces circonstances ne sont pas constantes, l'homicide change de nature; il peut constituer un autre crime, il ne constitue plus un homicide volontaire.

Nous éprouvons toutefois le besoin, au terme de cette discussion, de faire une distinction pour le cas où le consentement de la victime serait arraché par la force ou la contrainte; car ce ne serait plus un suicide, mais un assassinat déguisé sous ce nom. Telle était l'espèce d'un arrêt du 2 juillet 1835, qui a décidé : « Qu'aucun texte légal n'autorise à regarder des blessures portées du consentement du blessé, comme échappant à l'action de la loi pénale [1]. » Il est évident, en effet, que dans ce cas les lois pénales reprennent leur empire; l'assassin qui menace sa victime de tourments si elle ne consent pas à périr, et qui consomme ensuite son crime, n'en est pas moins, malgré ce consentement, un assassin. N'est-il donc pas un assassin celui qui poursuit sa victime en lui offrant une coupe empoisonnée, avec l'alternative de la boire ou de mourir par le fer? Ce n'est que lorsque le fait principal a le caractère évident d'un suicide, et lorsque le fait incriminé se réduit à des actes d'assistance dans son exécution, que la raison hésite à reconnaître dans ces actes la caractéristique du crime.

La même restriction doit envelopper une action plus difficile à caractériser; nous voulons parler d'un double suicide, lorsqu'il a été exécuté par un seul des deux agents. Il est d'abord évident, ainsi que l'a reconnu la cour de cassation, que le suicide ou la tentative de suicide de l'agent principal ne modifie nullement la nature de son action. Qu'importe, en effet, que le coupable, après avoir accompli son crime, tourne son bras contre lui-même? Comment cette tentative de suicide, même en la supposant sincère, pourrait-elle exercer quelque influence sur le caractère du crime qu'il a commis? Ce crime est consommé au moment où il attente à ses jours; son exécution est complète, son caractère est fixé, il ne peut recevoir aucune altération d'un acte postérieur. Il faut donc examiner la nature

du premier fait en le dégagant de l'influence du suicide de l'agent, et dès lors la question qui se présente est identiquement telle que nous venons de l'examiner. L'agent n'a-t-il donné la mort que sur l'ordre et du consentement de la victime? Cette action constitue-t-elle un assassinat ou seulement un homicide sans fraude ni violence? Toutefois, il importe peut-être, dans cette hypothèse, d'étudier avec plus de soin les causes de ce premier suicide; car il y a lieu de présumer que l'agent qui avait quelque intérêt à cet attentat, puisqu'il menaçait en même temps ses jours, a pu en provoquer l'accomplissement; et cette provocation, si elle est accompagnée de fraude et de violence, constituerait un crime que la tentative de suicide ne laverait pas.

En résumé, la loi n'a point prévu l'homicide commis sur l'ordre de la victime : soit qu'il se présente rarement, soit qu'il parût offrir peu de périls, cette action n'a point fixé les regards du législateur; les dispositions de la loi sont muettes à cet égard : faut-il induire de ce silence une assimilation que la raison repousse et que rejettent et les motifs et l'esprit même de la loi? Nous ne l'avons pas pensé; l'homicide n'est point un assassinat, car il manque à cette action la condition essentielle du crime, la volonté criminelle, l'intention de nuire : l'agent a la volonté de tuer, mais sans fraude et sans violence; il prête une main avengle à un désir insensé, mais il n'est coupable que de céder à ce désir; il tue, mais il n'assassine pas. Cet acte est-il punissable? Nous pensons qu'il doit l'être; car l'homme n'a jamais le droit d'attenter à la vie de l'homme, si ce n'est dans le cas de légitime défense ou de commandement de la loi; car l'ordre social est profondément troublé par ces attentats; car la société doit à l'homme lui-même de le protéger contre les égarements de sa propre volonté, lorsqu'elle en a le pouvoir. Mais cet homicide doit former un délit distinct et séparé, soit dans l'intérêt de la justice morale qui veut une distribution des châtiments, soit dans l'intérêt de la répression elle-même, qui trahit les commandements de la loi lorsque la peine cesse d'être en rapport avec la gravité du crime. C'est donc une lacune que nous signalons dans la législation pénale, car l'art. 319, dont nous avons plus haut provoqué l'application à notre hypothèse, ne serait évidemment qu'un frein impuissant pour le crime grave qu'il s'agit de punir.

Nous arrivons maintenant à la deuxième question que nous avons posée, question sociale et d'humanité, dont l'examen est devenu plus nécessaire pour la science depuis qu'elle s'est agrandie dans les luttes de la tribune et de la presse; il s'agit de la répression du *duel*, ou du

[1] Cass., 2 juillet 1835. (Sirey, 1835, 1, 861.)

moins de la qualification de l'homicide et des blessures qui en sont le résultat.

Il est nécessaire de poser nettement la question que nous allons examiner, et de la dégager des circonstances accessoires qui peuvent en embarrasser la solution. Il ne s'agit pas d'incriminer le duel en lui-même, indépendamment de ses suites : la loi l'a déjà frappé et peut le saisir encore comme acte punissable ; mais nous n'avons point à faire la loi ; et nulle disposition du Code pénal ne punit la convention qui précède le combat et en règle le mode et les conditions. Il ne s'agit point également des actes de déloyauté et de perfidie qui peuvent se produire sous les apparences du duel. Si l'un des combattants s'est jeté sur son adversaire à l'improviste et quand il ne se défendait pas, si les conditions du combat ont été violées, si les garanties n'ont pas été réciproques et les chances égales, il n'y a plus de lutte, il n'y a plus de duel ; la convention n'est qu'un guet-apens, le combat qu'un assassinat, et la loi qui punit le meurtre et les blessures peut à juste titre être appliquée. La question consiste uniquement à savoir si l'homicide et les blessures, lorsqu'ils sont le résultat d'un duel loyalement accompli, sont compris dans les dispositions du Code pénal qui punissent l'assassinat ou les blessures volontaires. Ainsi circonscrite, cette question est encore immense : car, pour constater l'esprit d'une législation qui est restée muette sur la qualification du duel, il est nécessaire de la prendre à son berceau et de la suivre dans ses vicissitudes ; il faut ensuite apprécier les caractères de l'homicide commis dans un duel, et rapprocher cet acte des crimes de meurtre et d'assassinat définis par la loi pénale ; il faut enfin examiner si cette loi, telle qu'elle est faite, peut envelopper et saisir toutes les suites du duel, ou si la difficulté de le atteindre doit être considérée comme une preuve de son imprévoyance.

Le duel a pris son origine dans le combat judiciaire, qui chez les peuples de la Germanie décidait du bon droit et remplaçait les autres preuves dans les procédures civiles et criminelles. Montesquieu cherche à établir que le but de cette institution avait été de prévenir les abus du serment [1]. Meyer en trouve, au contraire, l'origine dans l'usage suivi chez les barbares, de chercher un présage de la victoire dans un combat singulier entre deux hommes des nations belligérantes [2]. L'histoire constate chez tous les

peuples qui sortirent de l'Allemagne cette loi du combat judiciaire pour révéler le crime ou l'innocence, le droit ou la mauvaise foi des parties ; les capitulaires en offrent de nombreux exemples : toutes les chroniques du temps en font mention. C'était une espèce de jugement de Dieu : « La partie avait le choix ou de cette épreuve ou » de l'épreuve du feu : *aut in campo, aut in cruce*. L'esprit chevaleresque et guerrier de la nation, le goût des combats qui gagnait de jour en jour, les tournois qui étaient le spectacle favori des monarques et où ils pouvaient déployer leur magnificence, servaient à donner au combat une préférence marquée sur toutes les autres espèces de jugements de Dieu [3]. » Il est nécessaire peut-être d'ajouter que la faculté de soutenir ses droits et son innocence par le combat judiciaire n'était point un privilège de la naissance : la différence des armes distinguait seule le rang des combattants.

Louis VII fut le premier qui essaya de restreindre le combat judiciaire : il ne le permettait que lorsque la dette qui en faisait l'objet excédait *cinq sous*. Louis IX posa le principe de l'abolition des *batailles* et voulut les remplacer par la preuve résultant des chartes et des écrits [4] ; mais ses établissements n'avaient de force que dans ses domaines particuliers. Philippe le Bel se réserva d'autoriser le combat. Mais déjà l'objet de cette institution n'était plus le même ; le combat n'était plus demandé pour démasquer un usurpateur ou secourir l'innocence, mais pour venger des injures ou des querelles privées : « Il n'y a plus, dit Pasquier, que le roi qui puisse décerner le combat, et encore entre gentils-hommes, lesquels font profession expresse de l'honneur, car il n'est plus question de crimes, ains seulement de se garantir d'un démenti quand il est baillé. » Henri II, après la tragique de la Chataigneraye, abolit les combats autorisés ; mais quand le roi eut renoncé à donner camp et jour, les duels se multiplièrent dans la nation. « A cette époque, suivant la remarque d'un savant magistrat, ce n'était pas seulement, comme aujourd'hui, un faux point d'honneur, un préjugé d'éducation qui animait les duellistes ; c'était un esprit de révolte contre l'autorité des lois et du monarque. La noblesse se croyait opprimée, parce qu'elle n'était plus indépendante ; elle revendiquait par droit de naissance la liberté de terminer ses différends les armes à la main [5]. »

[1] *Esprit des lois*, liv. 28, ch. 18.

[2] *Instit. Judic.*, t. 1, p. 337 et 340.

[3] *Ibid.*

[4] Établiss. de saint Louis, liv. 1, art. 2 et 7, et liv. 2, ch. 10 et 11.

[5] Séance de la chambre des pairs du 14 fév. 1839.

La première législation civile sur le duel fut établie par Henri IV. Un arrêt de règlement du parlement de Paris, du 26 juin 1599, avait déclaré le duel crime de lèse-majesté, et portait contre les duellistes la peine de *confiscation de corps et de biens comme transgresseurs des commandements de Dieu, rebelles au roi, infracteurs des ordonnances, violateurs de la justice, perturbateurs du repos et tranquillité publique*. L'édit d'avril 1602 confirma et étendit cette disposition : « Nous les avons déclarés et déclarons criminels de lèse-majesté, semblablement » ceux qui appelleront pour un autre ou qui seconderont, accompagneront ou assisteront » lesdits appelés; ordonnons qu'ils soient punis » comme tels, selon la rigueur de nos ordonnances, sans que la peine de mort et la confiscation des biens puissent être modérées sous » quelque prétexte que ce soit. » Ces dispositions trop rigoureuses ne produisirent aucun effet. L'édit de juin 1609 eut pour objet de les abolir et de les modifier. L'art. 5 permit à la partie offensée de demander le combat dans des cas graves; le roi statue sur cette demande. Aux termes de l'art. 15, celui qui s'estimant offensé *appellera pour soi-même et n'aura demandé le combat*, est déchu du droit d'obtenir réparation; ceux qui se battent en duel d'eux-mêmes encourrent la peine de mort, si un homicide a été commis en duel, et cette peine frappe également les assistants; enfin, « si les deux parties meurent en combat, leurs corps seront privés de » sépulture, et le tiers de leurs biens en fonds » affecté aux bonnes œuvres. » (Art. 14, 15 et 16.) Cet édit a servi de base à toute la législation subséquente sur cette matière.

L'édit d'août 1623 porta au plus haut degré la sévérité des peines. Le seul fait de l'appel en duel entraînait la peine de mort non-seulement contre les témoins, mais contre ceux qui avaient porté les billets et même les laquais et domestiques. La rigueur de ces dispositions les rendait inapplicables, et c'est ainsi que la législation du duel ne présentait qu'une alternative de sévérités excessives, de pénalités plus douces et d'amnisties. L'édit de février 1626 portait une abolition générale des crimes de duel; il tempérât en même temps les peines dans plusieurs cas. A la suite de cet édit, les ordonnances se succédèrent avec rapidité, reproduisant les mêmes dispositions avec itératives défenses de les enfreindre, et prouvant par leur nombre même la multiplicité des infractions.

Enfin furent publiés les deux célèbres édits de Louis XIV, de septembre 1651 et août 1679. L'histoire de la législation offre peu d'exemples de dispositions aussi fortement combinées. Toutes

les précautions étaient prises non-seulement pour réprimer les duels, mais pour les prévenir. L'appel en duel et l'acceptation de cet appel étaient punis d'un emprisonnement de deux années, d'une amende égale à la moitié du revenu des biens de l'inculpé, et de la suspension de toutes ses charges pendant trois ans. En cas de récidive, ces peines s'élevaient à six ans d'emprisonnement et à l'amende de six années de revenus. Si l'appel était suivi d'un combat, encore bien que le combat n'eût produit ni homicide ni blessure, les peines étaient la mort et la confiscation des biens; que si l'un des combattants ou tous les deux étaient tués, le procès criminel était fait contre leur mémoire, comme coupables de lèse-majesté divine et humaine; leurs corps étaient privés de sépulture, et leurs biens confisqués. « Et quant au survivant qui aura tué, » porte l'édit, outre la soudite confiscation de » tous ses biens ou amende de la moitié de la » valeur d'iceux dans les pays où la confiscation » n'a point lieu, il sera irrémissiblement puni » de mort. » Les assistants du duel étaient également punis de mort, *quand même il n'y aurait aucun de blessé ni tué dans les combats*; ceux qui avaient porté les lettres de défi étaient punis du fouet et envoyés aux galères; enfin les simples spectateurs étaient privés de leurs charges et frappés de la confiscation du quart de leurs biens.

Telle est la législation qui vécut jusqu'en 1794; ses rigueurs impuissantes ne produisirent que l'impunité. Les duels ne cessèrent pas; les condamnations étaient fréquentes, mais elles ne frappaient le plus souvent que le contumax qui bravait les vaines fureurs de la loi, et des abolitions générales venaient presque périodiquement proclamer l'excès de la peine et le caractère secondaire et particulier du délit.

Avant d'aller plus loin, il faut examiner un argument dont on s'est beaucoup servi dans cette discussion et qui devait y exercer une grave influence. On a dit : « L'ancienne législation sur les duels n'était qu'une législation de privilège; elle ne s'appliquait qu'à la noblesse, elle n'avait pour but que la conservation de l'honneur et de la vie des gentilshommes, mais elle laissait sous l'empire du droit commun l'homicide et les blessures commis en duel lorsque ces combats n'avaient lieu qu'entre roturiers. Cette législation n'était donc spéciale qu'à raison de la qualité des personnes, et non à raison du caractère du crime qui en faisait l'objet. Elle fut donc abrogée dès que la loi constitutionnelle eut déclaré qu'à l'avenir les mêmes délits seraient punis des mêmes peines, sans distinction de personnes. Ce raisonnement aurait une grande

puissances en faveur de l'opinion qui veut que le duel soit compris dans les incriminations de la loi commune; car on pourrait en tirer l'induction que, par le seul fait de l'abolition des privilèges, cet acte cessant de former un délit spécial, s'est trouvé compris dans les dispositions de la loi générale.

Mais il n'est pas exact de dire que la législation des duels s'appliquait exclusivement à la noblesse; il suffit, pour se convaincre de sa généralité, de jeter les yeux sur les édits et règlements. Nous lisons dans l'arrêt de règlement du 26 juin 1599 : « *La cour fait inhibitions et défenses à tous sujets du roi, de quelque qualité et condition qu'ils soient, prendre de leur autorité privée, par duels, la réparation des injures qu'ils prétendent avoir reçues.* » L'art. 1^{er} de l'édit de 1609 porte également : « Nous enjoignons à tous nos sujets, de quelque qualité et condition qu'ils soient, de vivre à l'avenir en paix sans s'offenser, etc. » L'art. 5 donne à toute personne qui s'estimera offensée le droit de recourir au roi et de demander le combat; enfin, l'art. 14, en prononçant des peines contre les duellistes, distingue s'ils sont nobles ou roturiers : dans le premier cas, *leurs enfants seront déclarés roturiers et taillables pour dix ans; et s'ils étaient déjà taillables, seront déclarés indignes d'être jamais nobles, ni tenir aucune charge, dignité ni office royal.* Nous retrouvons les mêmes formules dans les autres édits : les lettres patentes du 14 juillet 1617 annoncent qu'elles ont pour objet d'empêcher les querelles entre les seigneurs, gentilshommes et autres; plusieurs déclarations expriment qu'elles s'appliquent aux gentilshommes et autres nos sujets qui font profession de porter les armes. La plupart parlent des sujets du roi sans distinction. A la vérité, un certain nombre de ces actes ont pour principal objet la conservation de la noblesse; et la plupart des dispositions des édits s'appliquent spécialement, comme nous venons de le dire, aux gentilshommes et tous les autres faisant profession des armes. Mais ces expressions ne faisaient que constater un fait, c'est qu'à cette époque les duels n'éclataient que parmi les gens qui, par leur naissance ou leur profession, avaient le droit de porter les armes. La législation n'était donc pas restreinte à raison

de la qualité des personnes, mais elle s'appliquait plus particulièrement aux personnes qui se rendaient habituellement coupables du crime qu'elle punissait; c'est à cette classe, en effet, qu'elle devait presque exclusivement s'adresser pour mettre un terme au désordre qu'elle voulait faire cesser.

L'ancienne législation du duel n'était donc point une conséquence du privilège de noblesse; si elle s'appliquait surtout aux gentilshommes, ce n'était point parce qu'ils étaient nobles, mais parce qu'ils étaient duellistes. Le caractère distinct de cette législation, c'était de former un Code spécial pour un délit qu'elle séparait des autres délits. Reportons-nous un moment encore à ses dispositions. Le duel, même suivi d'homicide, n'était point classé parmi les meurtres; il constituait un crime de lèse-majesté; ce qui le caractérisait, ce n'était pas l'attentat envers la personne, c'était l'offense envers le souverain. « Notre autorité royale, porte le préambule des édits, est grandement offensée par tels actes, se présumant un particulier sans notre permission de donner camp pour le combat dans notre royaume et de se faire la justice lui-même. » Ainsi, l'usurpation de pouvoir, le trouble à l'ordre public, tels sont les caractères distinctifs du duel, tels sont les rapports sous lesquels la loi le punit; elle ne l'envisage point en vue des personnes qui le commettent ou qu'il atteint, mais en vue du délit lui-même et de sa nature; ce n'est pas tant l'homicide qu'elle punit que le duel lui-même. Ainsi, la peine a trois degrés pour l'appel, pour la convention, pour le combat : les suites plus ou moins funestes de ce combat n'ajoutent rien à la rigueur du châtiment. Enfin, la loi explore avec soin les sources du duel pour les tarir : elle institue des juges du point d'honneur pour apaiser les querelles, pour punir les injures, pour prononcer des réparations. Les maréchaux à Paris, les gouverneurs et les lieutenants généraux dans les provinces, étaient investis du droit de prononcer sur les blessures faites à l'honneur, et prévenaient quelquefois le duel en effaçant la cause. Cette institution, d'ailleurs purement préventive, et qui ne s'appliquait qu'aux insultes et aux querelles, sources du duel, était la seule disposition qui fût spéciale aux gens de noblesse [1]. Ainsi la légis-

[1] On lit dans la *Gazette des Tribunaux* du 16 déc. 1837 cette phrase placée dans le réquisitoire de M. Dupin : « Elle (l'ancienne législation) était exceptionnelle en ce point qu'elle ne faisait pas juger les duellistes par les tribunaux ordinaires, mais bien par le tribunal des maréchaux. » La connétablie des maréchaux ne con-

naissait que des différends du point d'honneur avant toute tentative de duel. Le crime de duel ressortissait, dans tous les cas, des juges ordinaires et des cours de parlement. (Édits et ordonn. de 1626, art. 12 et 17; 1643, art. 31; 1651, art. 5 et 13; 1670, tit. 1, art. 11.)

lation était complète; elle l'appréciait dans son caractère intrinsèque, elle en soumettait la répression à des règles particulières, mais les dispositions et les règles étaient toutes puisées dans la nature propre et les circonstances du fait; ce n'était point le crime d'une classe qu'elle punissait, c'était le crime considéré en lui-même. A la vérité, ce crime était le plus souvent commis par cette classe; mais si cette circonstance a pu influencer sur le mode de la peine, elle n'a nullement modifié l'incrimination même du fait.

Arrivons maintenant à la législation nouvelle. Le Code pénal du 25 septembre 1791 est muet sur le duel; la législation spéciale, que son dernier article abrogeait implicitement, n'a point été remplacée; toutefois l'attention de l'assemblée constituante avait été appelée sur ce sujet. En 1789, 79 bailliages du clergé avaient demandé le maintien des ordonnances sur le duel, 56 bailliages du tiers état demandaient également des lois sévères sur cette matière; 98, au contraire, sollicitaient la suppression de ces lois. La noblesse n'avait consigné dans ses cahiers l'expression d'aucun vœu à cet égard. Deux motions furent faites, deux projets furent présentés à l'assemblée, dont l'un par Lanjuinais, et furent rejetés. Comment faut-il interpréter ce rejet et ce silence?

Nous n'hésiterons point à le dire : à nos yeux, cette omission est une grave présomption que le duel est resté en dehors des dispositions de la loi pénale. Il faut se rappeler, en effet, que cette loi s'édifiait en présence d'une législation spéciale qui avait régi cette matière pendant deux siècles entiers, que pendant deux siècles le duel n'avait point été puni comme un homicide, mais comme un crime de lèse-majesté, un délit de trouble à l'ordre public, et que dans les siècles antérieurs, non-seulement il échappait à toute répression, mais il était autorisé et soutenu comme une institution par les lois elles-mêmes. Or, comment admettre qu'à cette époque et dans cette position le législateur ait conçu la pensée, non-seulement de changer le mode d'incrimination, les conditions de répression et les peines du duel, mais encore d'opérer un tel changement d'une manière implicite et sans le déclarer expressément? Sans doute il pouvait ranger le duel dans la classe des homicides, sans doute il pouvait se borner à punir ses résultats et les soumettre aux peines communes; mais une telle modification, lorsqu'elle renverse une législation séculaire, des règles consacrées, des notions générales, doit être hautement proclamée : le législateur craint les incertitudes et les hésitations du juge, il les prévoit, il les dissipe à l'avance, il pose clairement les règles nouvelles qu'il substitue aux anciennes. Ici, rien de cela. Le législateur abolit la loi du

duel, et puis il se tait. A la vérité, il punit l'homicide volontaire et l'assassinat; mais comment n'eût-il pas dit que l'homicide commis en duel serait compris dans cette catégorie? Comment n'eût-il pas prévu l'immense difficulté que cette interprétation ferait naître? Comment, lorsqu'il s'agissait d'incriminer pour la première fois le duel sous ce nouveau rapport, de lui imprimer ce nouveau caractère, ne l'eût-il pas déclaré? Nous le répétons : à cette époque et près de la législation spéciale, le silence du Code nous fait présumer sa lacune.

Telle était aussi l'impression que Merlin avait reçue dans les mêmes temps et qu'il exprimait dans son *Répertoire* : « Le Code pénal du » 25 sept. 1791, dit-il, est muet sur le duel, et » il résulte assez clairement de son silence que » le duel ne doit plus être considéré comme un » délit que les tribunaux puissent poursuivre^[1]. » Ce savant jurisconsulte ajoutait plus tard dans ses *Questions de droit* : « Qu'ont produit les » sanglants édits de Louis XIV contre le duel? » Ils ne l'ont pas réprimé, ils n'ont fait peut- » être qu'en rendre l'usage plus fréquent; ce » sont ces considérations qui ont déterminé l'as- » semblée constituante, lorsqu'elle s'est occupée » de la refonte des lois pénales, à ne pas com- » prendre le duel dans la liste des faits qualifiés » crimes ou délits. Son silence sur cette matière » équipollait à une prohibition expresse de punir » les duellistes qui avaient loyalement observé » dans le combat, quelle qu'en fût l'issue, les » règles qu'ils s'étaient réciproquement imposées par leur convention préalable. »

Merlin cite à l'appui de son opinion deux actes de pouvoir législatif, dont on a tiré depuis les inductions les plus opposées. Le premier est un décret de l'assemblée nationale du 17 sept. 1792. En voici le texte : « L'assemblée nationale, con- » sidérant que depuis les premiers moments de » la révolution, l'opposition momentanée des » opinions a déterminé des citoyens à des provo- » cations qu'ils n'eussent point faites s'ils eus- » sent eu le temps de réfléchir et de ne consul- » ter que leurs sentiments réels, qu'il en est » résulté des instructions criminelles qui ont » enlevé à la société des hommes qui pouvaient » lui être utiles et que l'indulgence nationale a » droit d'y rappeler, décrète ce qui suit : Tous » procès et jugements contre des citoyens, depuis » le 14 juill. 1789, sous prétexte de provocation » en duel, sont éteints et abolis. » Quelle conséquence faut-il tirer des termes de ce décret? Une distinction doit, en premier lieu, être faite.

[1] *Rép.*, *vo* Duel.

Cette abolition partielle remonte au 14 juill. 1789, et l'on se trouvait alors sous l'empire des anciens édits qui punissaient le duel; par suite de ces édits, des procédures avaient pu être instruites et des jugements rendus contre les duellistes : l'assemblée nationale abolissait ces jugements, et l'on ne peut rien inférer de cet acte, en ce qui concerne cette période de temps, qui puisse servir à l'interprétation du Code pénal de 1791. Mais le décret ne s'appliquait pas seulement aux procès et jugements intervenus sous le régime des édits, il embrassait toute la période écoulée depuis la promulgation du Code pénal du 25 sept. 1791 jusqu'au 17 sept. 1792 : or, les partisans de l'opinion qui considère le duel comme atteint par la loi, tirent de là une conséquence que les faits du duel étaient prévus et punis par le Code, puisque des procès avaient été instruits et des jugements rendus sous son empire, et qu'il a fallu qu'une amnistie vint les couvrir.

Mais on n'a pas remarqué qu'en supposant cette observation fondée, elle ne produirait point la conséquence qu'on en a déduite. Ces termes du décret, *sous prétexte de provocation en duel*, embrassent, sans doute, tous les procès qui puissent leur cause dans un duel, mais ils comprennent dès lors, et même ils semblent plus spécialement désigner les simples provocations : or, les partisans de l'opinion qui comprend le duel parmi les crimes communs, ne s'en prennent qu'à ses résultats et nullement à la *provocation* et même à la convention qui la précède; ils ne prétendent même pas que cette provocation soit implicitement comprise dans les dispositions du Code de 1791. Le décret n'apporte donc aucun appui à leur système; il prouverait trop pour que cette preuve fût solide, car il faudrait en conclure, puisqu'il ne distingue pas, que les provocations mêmes étaient punissables sous l'empire du Code. Il nous semble que, pour apprécier cette mesure, il faut se reporter aux temps où elle fut rendue. A cette époque où les lois anciennes s'écroulaient peu à peu sous les coups répétés du législateur, où à côté des juridictions supprimées d'autres juridictions, à peine installées encore, n'exerçaient qu'avec embarras des fonctions mal comprises et n'appliquaient qu'avec crainte une législation confuse dont les principes opposés se heurtaient et luttaien encore les uns contre les autres, faut-il s'étonner, quand aujourd'hui encore les lois les plus simples sont quelquefois si étrangement interprétées, que, dans ce temps de confusion et d'anarchie législative, les tribunaux inexpérimentés aient continué d'appliquer des lois qui n'avaient été qu'implicitement abolies, et de poursuivre,

même depuis le nouveau Code, des faits qui avaient été si longtemps poursuivis? C'est pour mettre un terme à ces poursuites illégales, c'est pour abolir ces jugements erronés, passés peut-être en force de chose jugée, que le décret fut nécessaire. Ce décret ne suppose et ne met en lumière qu'un seul fait, c'est le désordre judiciaire de cette époque; il ne prononce l'existence ni l'abrogation d'aucune loi; la législation avait prononcé à cet égard; s'il s'appuie uniquement sur un motif d'indulgence, quoique ce motif ne pût réellement s'appliquer qu'aux poursuites exercées sous l'empire des édits, c'est-à-dire jusqu'au 6 oct. 1791, c'est qu'il ne convenait pas à la politique de l'assemblée d'en exprimer un autre et de proclamer, en appelant les citoyens à la concorde, que les duels étaient couverts d'une impunité légale.

Le deuxième acte législatif qui soit intervenu sur cette matière est le décret du 29 messidor an 2; il est indispensable d'en reproduire le texte : « La Convention nationale, après avoir entendu le rapport de son comité de législation sur le jugement du référé du tribunal criminel du département de Seine-et-Oise, présente la question : Si les dispositions de l'art. 11 de la section 4 du Code pénal militaire doivent s'appliquer à la provocation en duel par le militaire inférieur envers son supérieur, hors le cas de service; considérant que l'application de la loi doit être restreinte au cas qu'elle a prévu, et que l'article précité ne contient ni sens ni expression qui s'applique à la provocation en duel, décrète qu'il n'y a lieu à déléber; — renvoie à la commission du recensement et de la rédaction complète des lois pour examiner et proposer les moyens d'empêcher les duels, et la peine à infliger à ceux qui s'en rendraient coupables ou les provoqueraient. » Le présent décret ne sera point imprimé, il en sera adressé une copie manuscrite au tribunal criminel de Seine-et-Oise. »

Il résulte évidemment de ce décret qu'à l'époque où il fut rendu il n'existait aucune disposition législative sur les duels. On a contesté cette conséquence : ce décret ne décide, a-t-on dit, qu'une question de discipline militaire; il ne s'agissait que de maintenir la subordination, que d'empêcher les provocations de l'inférieur au supérieur, que d'interpréter l'article 11, section 4 du Code pénal militaire du 12 mai 1793; la loi générale est entièrement désintéressée dans cette circonstance. Cette objection ne nous paraît nullement fondée : sans doute le référé ne présentait qu'une question de discipline militaire, quoiqu'il fût élevé par un tribunal ordinaire; mais cette question rappelait l'attention du législateur sur la

législation du duel en général, et il n'était point circonscrit, comme l'eût été le juge, dans les limites de l'affaire qui lui était soumise. Le décret avait donc deux objets différents, et il renferme deux dispositions distinctes. La première est relative au référé, elle déclare que le Code pénal militaire ne s'appliquait pas à la provocation au duel; la deuxième a pour objet la répression du duel en général, elle ordonne le renvoi à la commission des lois pour examiner et proposer les moyens, non-seulement de mettre un terme aux provocations d'inférieur à supérieur et d'empêcher les duels militaires, mais de faire cesser tous les duels sans distinction, et pour établir des pénalités contre ceux qui s'en rendraient coupables ou les provoqueraient, sans discerner entre les militaires et les non-militaires. Or n'était-ce pas là proclamer la lacune de la loi, l'absence de tout moyen de répression? Si les duels ou leurs résultats eussent été compris dans les dispositions du Code de 1791, la Convention eût-elle imposé à la commission des lois la mission de lui proposer un projet pour les empêcher et les punir? Et puis la loi militaire elle-même prescrivait aux juges militaires d'appliquer les peines portées dans la loi commune à tous les cas que la loi spéciale n'aurait pas prévus. Si le Code pénal de 1791 eût compris les résultats des duels dans ses dispositions, la loi militaire n'aurait donc point eu de lacune, ou du moins cette lacune se fût bornée à la provocation. Il est donc impossible de ne pas voir dans le décret que nous venons de rapporter la preuve la plus évidente du silence du Code de 1791.

La commission des lois ne donna aucune suite au renvoi, et depuis ce moment le législateur ne s'est plus occupé du duel. Le Code du 3 brumaire an 4, la loi du 25 frimaire an 8, et les autres lois criminelles qui se sont succédées, n'en firent aucune mention; il est également constant qu'aucune poursuite ne fut exercée, qu'aucun jugement ne fut prononcé à raison d'homicide ou de blessures commis en duel.

C'est dans ces circonstances que le Code pénal de 1810 fut préparé, écrit et promulgué; comme les Codes qui l'ont précédé, il garde un silence absolu sur la répression du duel, et toutefois la question relative à l'application de la loi de 1791 avait été deux fois soulevée; elle sollicitait une solution, car elle déclarait un doute et une lacune. La loi reste muette : les discussions du conseil d'État éclaircissent successivement toutes les discussions du Code, elles fixent le sens et la portée de chacune d'elles, et le nom même du duel n'y est pas prononcé. Les motifs du Code sont expliqués par les orateurs du gouvernement, et ils n'en font aucune mention; une voix, une

seule voix, s'élève au milieu de ce silence, pour interpréter les dispositions de la loi qui punissent l'homicide et les blessures volontaires, pour déclarer que les blessures ou homicides commis en duel s'y trouvent implicitement compris. Voici le texte de cette interprétation solitaire, telle que Monseignat l'a donnée : « Vous demandez peut-être pourquoi les auteurs du projet de la loi n'ont pas désigné particulièrement un attentat aux personnes trop malheureusement connu sous le nom de duel; c'est qu'il se trouve compris dans les dispositions générales qui vous sont soumises. Le projet n'a pas dû particulariser une espèce dans un genre dont il donne le caractère. Si la mort est le résultat de la défense à une irruption inopinée, à une provocation soudaine et à main armée, elle peut, suivant les circonstances et la vivacité de l'agression, être classée parmi les crimes légitimes et excusables. Si le duel a suivi immédiatement des menaces, des jactances, des injures, si les combattants ont pu être entraînés par l'emportement de la passion, s'ils ont agi dans l'ébullition de la colère, ils seront classés parmi les meurtriers; mais si les coupables ont médité, projeté, arrêté à l'avance cet étrange combat, si la raison a pu se faire entendre et s'ils ont méconnu sa voix, et, au mépris de l'autorité, cherché dans une arme homicide la punition qu'ils ne doivent attendre que du glaive de la loi, ils seront des assassins. En vain voudrait-on invoquer une convention entre les duellistes et la réciprocité des chances qu'ils ont voulu courir dans une action qui le plus souvent n'offre de la volonté que les apparences; et comment d'ailleurs chercher un usage légitime de sa liberté dans l'horrible alternative de se faire égorger ou de donner la mort? Sans doute une fausse opinion couvre et protège les coupables, elle les égare et les excite par une méprise d'idées sur la bravoure, l'honneur et la vengeance; et cette fausse opinion parvient peut-être à leur persuader qu'il est ignoble d'attendre de la marche grave et lente de la justice la réparation d'un outrage, et qu'on ne doit porter aux tribunaux que les contestations qui prennent leur source dans les intérêts pécuniaires. La loi ne saurait transiger avec un aussi absurde préjugé. »

Telles furent les paroles du rapporteur de la commission du corps législatif; elles forment le seul document qui ait pu faire naître le doute dans quelques esprits, et jeter des nuages sur le sens de la loi. Nous sommes loin d'en contester l'autorité : habitués que nous sommes à recueillir avec soin parmi les rapports et les discussions

des lois tout ce qui peut en éclaircir le texte, nous ne rejeterons point légèrement une opinion solennellement émise en présence d'un pouvoir de l'État et avec l'assentiment d'une commission; mais, quel que soit notre respect pour ces paroles, nous ne saurions les faire prévaloir sur les textes de la loi, si ces textes sont contraires. C'est là qu'est toute la question, et cette question nous la discuterons tout à l'heure. Il importe seulement de remarquer ici que l'opinion émise par Monseignat n'excita aucune approbation, aucun dissentiment, qu'elle passa inaperçue et sans qu'on parût y prendre garde, et qu'elle demeura isolée et stérile en face d'une loi muette sur ce point, et à laquelle elle prêtait un sens que les discussions du conseil d'État et les exposés des motifs des orateurs du gouvernement ne lui avaient pas donné. Il faut se rappeler ensuite que le rapporteur ne pouvait avoir plus d'autorité que la commission dont émanaient ses pouvoirs et qu'il représentait; que cette commission, prise dans le sein du corps législatif, n'avait elle-même d'autre puissance que celle qui investissait ce corps dont elle était la *vive voix*; enfin, que le corps législatif n'était que l'une des branches qui concouraient à la formation de la loi. Ainsi tout ce qu'on pourrait induire de ce discours, c'est que l'un des pouvoirs auxquels était déferé le vote de la loi, a pu penser que cette loi devait s'appliquer à l'homicide et aux blessures commis dans un duel, et cette induction même serait trop large, puisque si la commission du corps législatif pouvait discuter les projets de la loi, ce corps lui-même n'était appelé qu'à les voter silencieusement sans en approuver les motifs.

Merlin a assigné avec beaucoup de netteté l'importance qu'on doit accorder à l'opinion des membres de la commission : « Tout ce qu'on » peut conclure du rapport, a dit ce savant magistrat, c'est que la commission dont Monseignat était l'organe pensait comme lui; mais » de ce qu'ils ont cru trouver dans la loi des » dispositions qu'elle ne renferme pas, il ne » s'ensuit nullement qu'ils aient, par leur opinion officiellement manifestée, rempli les lacunes que la loi offre réellement. Il y a eu, » après la présentation du projet du Code pénal » au corps législatif, plusieurs conférences entre » le comité de législation du conseil d'État et

» la commission du corps législatif, et je puis » assurer, pour avoir assisté à toutes, qu'il n'a » été question du duel dans aucune. Ce que la » commission du corps législatif a dit du duel, » elle l'a donc dit d'elle-même, et ce qu'elle en a » dit est précisément le contraire de ce qui avait » été arrêté verbalement entre les membres du » comité de législation du conseil d'État; car » ils avaient bien comme elle pensé au duel, » mais en y pensant ils avaient cru devoir imiter à cet égard le silence de l'assemblée constituante [1]. » Nous recueillons avec empressement ce témoignage du grand magistrat qui fut l'un des rédacteurs les plus actifs du Code pénal. Lorsqu'il affirme, lui qui prit part à toutes les délibérations du conseil d'État, que l'intention du législateur avait été de rejeter des dispositions de ce Code et le duel et ses résultats, cette parole ne doit-elle pas balancer celle de Monseignat? N'était-il pas, mieux encore que ce dernier, à même de connaître les vraies intentions du législateur et son véritable esprit? et son opinion ne doit-elle pas s'empresdre de l'autorité qui s'attache à son nom?

Mais il est nécessaire d'entrer plus avant dans le mécanisme de la formation de la loi à cette époque. Sous la constitution du 22 frimaire an 8, les projets de loi n'arrivaient au corps législatif qu'après avoir été présentés au tribunal qui les discutait, en votait l'adoption ou le rejet, et envoyait trois orateurs pris dans son sein pour soutenir ses opinions devant le corps législatif. Le tribunal fut supprimé par le sénatus-consulte du 19 août 1807, et le corps législatif reçut une nouvelle institution : trois commissions de législation, d'administration et de finances, composées de ses membres, examinaient les projets élaborés par le conseil d'État; en cas de discordance, la commission se réunissait avec la section du conseil d'État qui avait rédigé le projet, pour procéder à un nouvel examen; en cas d'adoption, le président de la commission était entendu devant le corps législatif, après que l'orateur du conseil d'État avait exposé les motifs de la loi. Il paraît même résulter des procès-verbaux du conseil d'État, que les dispositions du sénatus-consulte du 19 août 1807 s'étaient modifiées dans la pratique. La commission de législation rédigeait ses observations sur le projet qui lui était communiqué; ces

[1] V. *Quest. de droit*, vo *Duel*. M. le procureur général Dupin a cité devant la cour de cassation quelques passages d'une lettre que Merlin lui a adressée pour lui faire connaître que son opinion s'était modifiée à la lecture de son réquisitoire. Cette exquise politesse de l'illustre vieillard

envers son éloquent successeur, ne nous semble diminuer sous aucun rapport le poids de son témoignage. Ce n'est pas une opinion seulement que Merlin a émise dans ses *Questions de droit*, ce sont des faits qu'il a racontés. Le prix de ses renseignements est toujours le même.

observations, examinées d'abord par la section du conseil d'État dont le projet émanait, étaient soumises ensuite aux sections réunies du conseil, et la rédaction définitivement adoptée était portée au corps législatif par l'un des membres du conseil d'État; le projet était encore communiqué à la commission, et le vote du corps législatif suivait le rapport qui était fait au nom de cette commission. Tel est du moins le cercle que suivirent invariablement les discussions du Code pénal.

Ces détails sont très-importants ici, car on peut y puiser la valeur qui doit accompagner les paroles de Monseignat. Le chapitre 1^{er} du titre 2 du Code pénal fut discuté pour la première fois par le conseil d'État dans sa séance du 8 novembre 1808; une deuxième rédaction fut préparée et mise de nouveau en discussion le 26 août 1809 : les procès-verbaux font foi que dans l'une et l'autre de ces séances, où tous les cas d'homicide furent examinés, il ne fut pas prononcé un seul mot sur le duel. Le projet, ayant été adopté, fut communiqué à la commission de législation du corps législatif : cette commission employa ses séances des 29 décembre 1809 et 2 janvier 1810 à l'examiner; elle formula ses nombreuses observations. Plusieurs lacunes importantes y sont signalées : elle propose de fixer l'instant où la tentative d'empoisonnement deviendrait punissable, de dicter une peine spéciale pour l'attaque à dessein de tuer qu'aucun résultat n'a suivie, etc.; elle garde un silence complet sur le duel. La section de législation du conseil d'État contesta plusieurs de ces propositions; le conseil se réunit le 18 janvier 1810 pour les examiner et pour fixer la rédaction définitive du projet. Ce projet fut alors porté au corps législatif par le conseiller d'État Faure, qui, dans la séance du 7 février 1810, fit l'exposé des motifs; on sait que cet exposé officiel ne fait aucune mention du duel. Enfin, le 17 février suivant, Monseignat fit un rapport au nom de la commission législative : « Je viens, » disait-il, vous rendre compte des motifs qui » ont déterminé votre commission de législation » à émettre son vœu en faveur du 5^e projet de » loi qui traite des crimes et délits contre les » personnes. » Le vote du corps législatif suivit ce rapport.

Ne semble-t-il pas suivre de cette marche de la discussion, que la commission législative était investie de deux fonctions distinctes ? Appelée d'abord à concourir à la rédaction de la loi, elle suppléait dans ce travail le tribunal, elle remplissait l'une de ses attributions; mais lorsque ses observations avaient été discutées par le conseil d'État et que le projet avait été

officiellement présenté au corps législatif, ses attributions changeaient de nature; elle n'était plus que l'expression de ce corps, chargée d'examiner en son nom le projet et d'énoncer dans un rapport un vote d'adoption ou de rejet. Cette distinction explique la différence qui sépare l'exposé des motifs de l'orateur du gouvernement et le rapport de la commission : le premier exprime les véritables motifs de la loi, la pensée du législateur, l'esprit qui l'a animé : cet exposé complète pour ainsi dire la loi elle-même en l'expliquant; il est le résumé de toutes les discussions qui l'ont préparée, le développement des principes qui la dominent; l'autre, au contraire, n'expose que le résultat de l'examen de la commission; il n'a d'autre mission que de faire valoir les raisons qui déterminent ses conclusions; ses éléments sont puisés dans l'opinion de la commission et non dans la loi elle-même; la commission peut se tromper dans ses motifs, alors même qu'elle conclut à l'adoption; son erreur ne vicie point sa conclusion. Il résulte de cette observation, que le rapport de Monseignat ne doit point être considéré comme un exposé des motifs, mais seulement comme l'expression des raisons qui portaient la commission à l'adoption du projet. L'opinion qu'il a émise sur le duel peut appartenir à la commission, mais elle n'appartient point aux rédacteurs du Code, à ceux qui pouvaient en expliquer le sens et la pensée; elle ne doit donc commander qu'une autorité fort secondaire. Nous serions même disposés à ne considérer les paroles de Monseignat que comme l'expression d'une opinion individuelle, lorsque nous remarquons que les observations rédigées par la commission même dont il se présentait comme l'organe, n'offrent aucune trace de cette opinion, et qu'elles avaient toutes pour but de signaler les lacunes et les obscurités du Code pénal en ce qui concerne les crimes contre les personnes.

On a attaché quelque importance à l'absence de toute protestation de la part des orateurs du gouvernement. Comment auraient-ils protesté, puisque le vote de cette partie du Code suivit immédiatement le rapport ? et puis quel eût été l'intérêt d'une telle protestation ? L'opinion du rapporteur avait-elle assez de poids pour qu'il fût nécessaire de la combattre ? Et qu'importait au gouvernement impérial qu'il s'élevât quelques doutes sur le sens de la loi pénale, lorsque ces doutes n'avaient pas pour objet d'en restreindre la portée ? L'interprétation proposée n'était point dans la pensée de la loi; mais, quand la discussion la fit surgir, le gouvernement ne dut point s'en préoccuper, parce qu'elle ne lui apportait aucun péril, et surtout parce que le texte

de la loi ne lui parut autoriser aucun doute sérieux.

Il importe de constater maintenant que cette interprétation du Code, adoptée dès son origine, a été considérée pendant 27 ans comme consacrant son véritable esprit. Aucune action judiciaire ne fut intentée, sous l'empire, pour cause de duel : la réaction morale qui suivit la restauration fit naître pour la première fois la pensée de l'incriminer ; des poursuites eurent lieu, et plusieurs cours royales admirèrent que l'homicide, les coups et les blessures qui avaient été la suite d'un duel, n'étaient point affranchis de l'application de la loi pénale. Mais, provoqués par ces décisions qu'ils annulèrent successivement, onze arrêts de la chambre criminelle et des chambres réunies de la cour de cassation établirent comme un invariable principe que la loi pénale, étant muette sur le duel, ne pouvait être appliquée à l'homicide et aux blessures qui en sont le résultat [1]. La jurisprudence n'éprouva plus aucune fluctuation, et l'interprétation de la loi fut fixée.

Cette interprétation fut adoptée par les chambres législatives et par le gouvernement ; elle passa pour ainsi dire en loi ; ainsi, dès le 31 janvier 1818, la cour des pairs rejetait la plainte formée contre un pair par la dame de Saint-Morys, en se fondant sur ce que le duel ne constituait ni crime ni délit. En 1819, la chambre des députés accueillait une proposition de M. Clausel de Coussergues qui demandait que le roi fût supplié de présenter une loi qui suppléât à la lacune de la législation. La cour de cassation, par son arrêt du 8 août 1828, avait ordonné qu'il en serait référé au roi pour être procédé à l'interprétation de la loi, et deux projets présentés par le garde des sceaux à la chambre des pairs, l'un le 14 février 1829, l'autre le 11 mars 1830, eurent pour but de suppléer au silence du Code par des dispositions spéciales. Ces deux projets, pour arriver à la répression du duel, formulaient des exceptions au droit commun, soit en ce qui concerne la juridiction, soit la procédure, soit les pénalités. « L'intention du » projet, disait le ministre à la séance du 14 février 1829, est manifeste : il compatit à la » faiblesse humaine, il fait la part des préjugés » d'éducation, il tend une main secourable aux » victimes d'un faux point d'honneur, il leur » tient compte du malheur et de la délicatesse » de leur position [2]. » En conséquence, la

peine, même pour homicide consommé en duel, n'était qu'un emprisonnement ; la juridiction, même quand le duel n'avait produit qu'une blessure légère, était le jury ; enfin les formes de l'instruction, abrégées dans leurs délais, permettaient dans tous les cas la liberté provisoire. Ainsi ces deux propositions, qui n'eurent pas de suite, vinrent successivement proclamer, au nom du gouvernement, et la lacune du Code, et la nécessité d'une législation spéciale pour un délit distinct des délits communs.

C'est en présence de cette insuffisance de la loi, si hautement déclarée et par les chambres législatives et par le gouvernement, c'est en présence d'une jurisprudence qui avait cessé d'incriminer les blessures et homicides commis en duel depuis plus de 40 années, que la réforme du Code pénal s'est opérée en 1832. L'attention du législateur s'est particulièrement portée sur l'homicide ; les art. 304 et 310 ont été remaniés et adoucis : aucune voix ne s'est élevée pour provoquer l'examen de cette grave question du duel ; comment expliquer ce silence ? Serait-ce que, dans la pensée des réformateurs, les art. 295, 296 et 302, qui punissent l'assassinat, dussent s'appliquer naturellement au duel ? Cette supposition est impossible ; car, si cette interprétation, environnée de doutes et d'incertitudes, effacée alors par la jurisprudence, eût été rétablie, la loi eût fait plus ; et ce n'est pas au moment où les incriminations étaient plus nettement définies, les faits soumis à de saines distinctions, leurs circonstances appréciées, les peines atténuées, que les résultats du duel eussent été confondus avec le meurtre et l'assassinat et frappés des mêmes peines. Non, si le législateur a gardé ce silence, c'est que, dans son opinion, aucune disposition du Code ne s'appliquait au duel ; c'est que le duel, fait essentiellement distinct, appelait une législation spéciale qu'il fallait édifier à part. Et en effet, au moment même où la loi du 28 avril 1832 était soumise aux discussions législatives, le conseil d'État était saisi d'un nouveau projet, destiné une troisième fois à répondre au référé de la cour de cassation ; et nous lisons dans le rapport du conseil d'État, chargé d'examiner le projet, ces lignes remarquables : « Lorsque l'existence des circonstances atté- » nuantes aura été constatée, et elle le sera tou- » jours dans un duel dégagé de toute déloyauté, » il convient d'admettre une pénalité spéciale

[1] Cass., 8 avril et 21 mai 1819, 14 juin et 22 sept. 1821, 19 sept. 1822, 4 déc. 1824, 11 mai et 29 juin 1827, 8 août 1828. (Dalloz, t. 28, p. 255 et suiv. ; Sirey, 1825, 6, 27 ; 1, 463 ; 1828, 1, 47 et 599.)

[2] *Exposé des principes* de Portalis, garde des sceaux.

» comme le délit, et de faire entrer dans le calcul de la répression, pour la rendre plus humaine, toutes les considérations qui se rattachent à cette matière, la puissance souvent invincible d'un préjugé sanctionné par les mœurs, les provocations qui produisent ordinairement le duel, et la nécessité d'assurer l'exécution de la loi en évitant une sévérité qui troublerait la conscience des juges et retiendrait suspendu dans leurs mains le glaive de la justice. La loi modificative du Code pénal, dans le cas où les circonstances atténuantes ont été constatées, ordonne que les peines seront modifiées d'un ou de deux degrés; cette atténuation nous paraît insuffisante [1]. »

Tel était l'état de la législation, telle était la jurisprudence, tels étaient enfin les termes de la question, lorsque après de longues années cette question s'est représentée devant la cour de cassation. M. le procureur général Dupin, dans un éloquent réquisitoire, s'est efforcé de faire prévaloir l'opinion qui veut soumettre aux dispositions du Code l'homicide et les blessures commis en duel; et deux arrêts, dont l'un émane des chambres réunies, embrassant ce nouveau système, ont répudié une jurisprudence qui datait de 1789, et commencé une ère nouvelle dans l'interprétation de la loi pénale [2]. L'importance de ces arrêts et la révolution qu'ils ont faite dans la jurisprudence nous imposent l'obligation de nous arrêter quelque temps sur leurs motifs.

Une réflexion nous frappe d'abord : n'y a-t-il pas quelque chose d'étrange dans cette brusque variation d'une cour qui avait persévéré pendant 27 ans, c'est-à-dire depuis la promulgation même de la loi, dans l'interprétation qu'elle rejette tout à coup? Peut-on admettre qu'une action, qu'hier encore elle déclarait complètement innocente, prenne soudain, par la seule force d'un arrêt, le caractère d'un délit ou d'un crime? Le duel avait cessé depuis un demi-siècle d'être considéré comme un fait punissable; la loi le couvrait de son silence comme d'un voile; il se produisait à découvert, et la justice restait immobile; elle faisait plus, elle réprimait d'indiscrètes poursuites et déployait son autorité pour le protéger; et voilà subitement que le duel devient un crime, et que des peines terribles le menacent. La législation a-t-elle donc changé? des peines nouvelles ont-elles été décrétées? Nullement; la cour de cassation seule a changé d'opinion. Mais ne semble-t-il pas que le législa-

teur eût pu seul modifier une règle passée en quelque sorte en loi par la longue autorité qui lui avait été assurée? Est-ce trop de toute l'autorité de la loi pour faire passer tout à coup une action grave et commune de la sphère d'innocuité à celle de l'incrimination? La conscience publique, qui fait la part des mœurs et des habitudes, n'avait-elle pas besoin d'être éclairée par une discussion solennelle, consultée, si nous osons le dire, par le pouvoir social? Il n'en est pas de l'incrimination d'une action comme d'une question de droit, qui peut subir sans dommage vingt solutions diverses; la conscience ne se soumet pas à ces virements de jurisprudence qui proclament la même action tantôt innocente et tantôt coupable : quand les mœurs, qui sont aussi des lois, ne lui reconnaissent plus le caractère d'un crime, ce n'est plus assez de l'autorité d'un arrêt pour l'incriminer et le punir, il faut la puissance de la loi.

Il est indispensable, pour les examiner de plus près, de rapporter les termes d'ailleurs identiques des deux arrêts de la cour de cassation. Les motifs sur lesquels ils se fondent sont : « que les dispositions des art. 236 et 293, C. P., sont absolues et ne comportent aucune exception; » que les prévenus des crimes prévus par ces articles doivent être dans tous les cas poursuivis; que si, dans les cas prévus par les articles 327, 328 et 329 du même Code, les chambres du conseil et les chambres d'accusation peuvent déclarer que l'homicide, les blessures et les coups ne constituent ni crime ni délit, parce qu'ils étaient autorisés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui, on ne saurait admettre que l'homicide commis, les blessures faites et les coups portés dans un combat singulier, résultat funeste d'un concert préalable entre deux individus, aient été autorisés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même, puisque dans ce cas le danger a été entièrement volontaire, la défense sans nécessité, et que le danger pouvait être évité sans combat; que si aucune disposition législative n'incrimine le duel proprement dit et les circonstances qui préparent ou accompagnent cet acte homicide, aucune disposition de loi ne range ces circonstances au nombre de celles qui rendent excusables le meurtre, les blessures et les coups; que c'est une maxime inviolable de notre droit public que nul ne peut se faire justice à soi-même, que la justice est la

[1] Rapport au conseil d'État sur des projets de loi d'interprétation, 1832.

[2] Cass., 22 juin et 15 déc. 1837. (Sirey, 1838, 1, 5 et 1009.)

» dette de la société tout entière, et que toute
 » justice émane du roi, au nom duquel cette
 » dette est payée; que c'est une maxime non
 » moins sacrée de notre droit public que toute
 » convention contraire aux bonnes mœurs et à
 » l'ordre public est nulle de plein droit; que ce
 » qui est nul ne saurait produire d'effet, et ne
 » saurait, à plus forte raison, paralyser le cours
 » de la justice, suspendre l'action de la vindicte
 » publique, et suppléer au silence de la loi pour
 » excuser une action qualifiée crime par elle et
 » condamnée par la morale et le droit naturel;
 » qu'une convention par laquelle deux hommes
 » prétendent transformer de leur autorité privée
 » un crime qualifié en action indifférente ou li-
 » cite, se remettre d'avance la peine portée par
 » la loi contre le crime, s'attribuer le droit de
 » disposer mutuellement de leur vie, et usurper
 » ainsi doublement les droits de la société, ren-
 » tre évidemment dans la classe des conventions
 » contraires à l'ordre public et aux bonnes
 » mœurs; que si néanmoins, malgré le silence
 » de la loi et le vice radical d'une telle conven-
 » tion, on pouvait l'assimiler à un fait d'excuse
 » légale, elle ne saurait être appréciée qu'en cour
 » d'assises, puisque les faits d'excuse, admis
 » comme tels par la loi, ne doivent point être
 » pris en considération par les chambres du
 » conseil, et ne peuvent être déclarés que par le
 » jury; qu'il suit de là que toutes les fois qu'un
 » meurtre a été commis, que des blessures ont
 » été faites ou des coups portés, il n'y a pas lieu,
 » par les juges appelés à prononcer sur la pré-
 » vention ou l'accusation, au cas où ce meurtre,
 » ces blessures ou ces coups ont eu lieu dans un
 » combat singulier dont les conditions ont été
 » convenues entre l'auteur du fait et sa victime,
 » de s'arrêter à cette convention prétendue... »

Nous ferons remarquer, en premier lieu, et
 cette observation répond déjà à une partie de ces
 considérations, que nous sommes loin de mécon-
 naître l'immoralité du duel. Le duel est la viola-
 tion de cette loi sainte gravée dans tous les
 cœurs : Vous ne serez point homicide. Non-seu-
 lement la morale le réprouve, mais l'ordre so-
 cial s'en alarme avec raison; il substitue, comme
 le rappelle l'arrêt, la justice individuelle à la
 justice sociale; en vengeant une injure, il porte
 la perturbation dans la société, et, par l'injus-
 tice de ses vengeances, le trouble dans les con-
 sciences. C'est un acte de rébellion contre l'ordre
 établi par les lois; c'est un délit contre la paix
 publique. Le pouvoir social, en l'appréciant avec
 toutes les circonstances qui le classent à part, a
 le droit dans certains cas de l'incriminer et le
 punir. Sous ce point de vue, l'arrêt qui précède
 est un hommage rendu à la morale publique,

une provocation puissante à l'intervention du lé-
 gislateur pour proposer des mesures répressives
 en rapport avec la nature du fait. Mais toutes ces
 considérations de moralité sont évidemment en
 dehors de la question : qu'importe la perversité
 du duel et de la convention qui le précède? Il ne
 s'agit pas de l'incriminer comme un fait nouveau,
 mais de savoir s'il doit être compris dans des in-
 criminations déjà faites; il ne s'agit pas de re-
 chercher s'il faut le punir, mais si la loi pénale
 a voulu lui appliquer les peines qu'elle a pro-
 noncées contre les blessures graves, le meurtre
 et l'assassinat.

L'homicide et les blessures font l'objet des dis-
 positions du Code pénal, soit lorsqu'ils sont com-
 mis involontairement, par négligence ou mala-
 dresse, soit lorsqu'ils sont commandés par la
 nécessité actuelle de la légitime défense, ou
 provoqués par des coups ou des violences graves,
 soit lorsqu'ils sont commis sans provocation,
 mais sans dessein antérieurement formé, et dans
 le premier emportement d'une passion violente
 ou l'inspiration d'un sentiment pervers, soit enfin
 lorsqu'ils ont été exécutés avec préméditation.

Il est incontestable que celui qui, dans les
 chances réciproques d'un duel, a donné la mort
 à son adversaire ou l'a blessé, ne peut être at-
 teint par les art. 319 et 320. En effet, ces arti-
 cles ne prévoient que l'homicide et les blessures
 commis par imprudence, inattention ou négli-
 gence; or il est évident que dans le duel la vo-
 lonté concourt avec le fait matériel, non point,
 à la vérité, ainsi que nous le verrons tout à
 l'heure, cette volonté criminelle qui constitue
 l'assassinat ou le meurtre, mais la volonté de
 tuer ou de blesser, produite avec de certaines
 circonstances qui en modifient la criminalité;
 on ne saurait donc invoquer des dispositions qui
 ne s'appliquent qu'à l'homicide involontaire.

Il faut écarter également l'excuse que l'on
 pourrait tirer de la provocation. La provocation
 n'est, dans notre Code, une excuse de l'homicide
 qu'autant qu'elle se produit par des coups et des
 violences graves, et que l'homicide s'est commis
 sur-le-champ et dans la première chaleur du
 ressentiment de cette attaque. Or, rarement l'at-
 tentat du duel est provoqué par des coups ou des
 violences graves, et dans aucun cas le combat
 ne repousse immédiatement l'injure; la conven-
 tion qui le précède place un intervalle entre la
 provocation et l'homicide. L'action ne s'accom-
 plit donc pas dans le premier mouvement de la
 passion; l'influence de l'injure sera refroidie, et
 la réflexion a pu du moins la dompter. La loi
 n'admet plus d'excuse.

Doit-il en être de même du fait justificatif de
 la légitime défense? Quelques criminalistes ont

étendu au duel l'art. 327, C. pén., qui déclare qu'il n'y a ni crime ni délit, lorsque l'homicide et les blessures étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense. Ils ont soutenu que, dans une lutte loyale où le combat offre des chances réciproques, chacun des adversaires doit user de son arme, sous peine de succomber par celle de son adversaire; et que si un sentiment d'honneur mal entendu a seul engagé la lutte, un sentiment de conservation personnelle y dirige les coups des deux ennemis, de sorte que le vainqueur peut toujours dire qu'il n'a donné la mort que pour l'éviter, quelle que soit la nature de la convention que prend le combat de légitime défense, au moment où le fer se croise. D'autres jurisconsultes, au contraire, ont prétendu que cette argumentation est inexacte en fait, et erronée en droit. Comment, ont-ils dit, l'agent pourrait-il se couvrir de l'exception d'une défense légitime, puisqu'il savait à quel danger il s'exposait, puisqu'il pouvait l'éviter, et qu'il s'y est volontairement exposé? L'homicide ne peut être dépouillé de sa criminalité que par un péril imprévu, et qui le rend nécessaire; il faut que la défense ait suivi sur-le-champ l'attaque; il faut surtout que cette attaque n'ait pu être repoussée d'une autre manière. Si l'une de ces conditions n'est pas constatée, la défense cesse d'être nécessaire, et par conséquent légitime; et l'homicide ou les blessures, commis sous le voile de cette défense, échappent à cette exception légale. Les conditions qui les accompagnent repoussent également cette application. Suit-il de là, ont-ils ajouté, que le duel ne soit pas précédé d'une provocation, que le combat ne soit pas dominé par un sentiment de conservation personnelle? Nullement. Ces faits existent, mais avec des circonstances, parce qu'elle n'établissait des exceptions que relativement aux faits qui rentreraient dans ces dispositions répressives. En un mot, si les exceptions admises par le Code ne s'appliquent pas aux faits du duel, il faut en conclure qu'ils ne rentrent pas dans ses incriminations, puisqu'ils ne peuvent jouir de l'exception.

Enfin l'homicide commis en duel ne peut dans aucun cas constituer un simple meurtre. En effet, le meurtre suppose l'absence d'un dessein antérieur; il se commet dans l'emportement subit d'une passion violente, sous l'inspiration instantanée d'un sentiment pervers; il s'exécute avant que la réflexion l'ait médité et au moment même où la pensée l'a conçu. Or, l'homicide commis en duel suppose nécessairement la préméditation. Qu'est-ce que le duel en effet? Un combat régulier entre deux personnes, avec armes meurtrières, et précédé d'une convention qui en règle

le mode, le lieu et le temps; il est donc de l'essence du duel d'être la suite, le résultat d'une convention; détruisez cette convention, et le combat cesse d'être un duel pour prendre le caractère d'une rixe. Or, cette convention préalable n'est-elle pas la preuve la plus certaine de la préméditation? La préméditation est donc substantielle à l'acte du duel, elle coexiste avec lui, elle en forme une circonstance inhérente.

De ces observations nous sommes donc fondés à conclure que l'homicide commis en duel constitue le crime d'assassinat ou ne constitue aucun crime; que les blessures faites en duel constituent le crime de blessures faites avec préméditation ou de guet-apens, ou ne sont pas punissables; enfin, que les peines applicables à cet homicide et à ces blessures sont, aux termes des art. 296 et 310, la peine de mort ou celle des travaux forcés, ou que nulles peines ne peuvent leur être appliquées. Voilà les termes où la question devait nécessairement être ramenée; ainsi posée, sa solution devient plus facile.

L'homicide commis en duel n'est point un assassinat. Le crime d'assassinat se compose, ainsi que nous l'avons vu plus haut, de trois éléments : la matérialité du fait de l'homicide, la volonté criminelle de tuer, la préméditation. Dans l'homicide commis en duel nous trouvons un fait matériel; nous trouvons encore un dessein antérieur de se livrer aux actes qui l'ont accompli, ou la préméditation; mais trouvons-nous cette volonté criminelle qui est l'élément et le principe constitutif de l'assassinat? C'est là ce qu'il faut examiner, c'est là qu'est, suivant nous, la différence profonde qui, malgré leurs points de contact, sépare ces deux actes.

La volonté de tuer n'est pas essentiellement criminelle : le soldat qui fait feu et consomme un homicide sur l'ordre d'une autorité légitime, le citoyen qui tue un agresseur pour assurer sa propre défense, ces agents avaient la volonté de tuer, et toutefois les homicides qu'ils ont commis sont exempts de toute criminalité. Cette volonté revêt ensuite des nuances différentes qui impriment aux faits qu'elle commet des degrés divers dans l'échelle de la criminalité. Ainsi celui qui a longtemps préparé l'homicide qu'il consomme, celui qui ne l'accomplit que dans l'inspiration d'une passion perverse mais instantanée, celui qui n'en a puisé la pensée que dans les coups ou les blessures graves qui ont provoqué sa colère, ces trois agents ont également eu la volonté de tuer, et cependant cette volonté diffère de l'un à l'autre! Combien les circonstances où elle s'est produite lui impriment un caractère distinct! Quelle barrière infranchissable sépare les actes qui l'ont manifestée! La loi en suit avec

soin toutes les modifications pour les constater. Chacune des circonstances qui ont pu la faire naître, la provoquer, l'exciter, devient un fait modificatif du crime. Il faut que la perfidie soit complète, que née d'un sentiment pervers elle ait frauduleusement marché jusqu'à son but, pour que le Code lui réserve la dernière de ses peines.

Ainsi, dans le crime d'assassinat, la volonté de tuer est nécessairement accompagnée de dol et de fraude; cette fraude est de l'essence même de l'action, et la loi le suppose elle-même. L'art. 297 le définit un attentat; l'art. 298 en prévoit une espèce et cette espèce est le guet-apens. La pensée de ce crime prend donc sa source dans les passions perverses; elle se nourrit dans l'ombre, elle se cache pour préparer l'exécution de ses desseins, pour épier la victime; ce sont ces préparatifs secrets, c'est la perfidie de l'attaque qui forment sa criminalité. L'assassin est d'autant plus redoutable que son attaque est plus inattendue et qu'il frappe un homme sans défense.

Retrouvons-nous dans le duel le caractère de violence et perfidie? La volonté des agents est une volonté coupable; elle foule aux pieds la justice dont elle dédaigne les réparations, la société dont elle trouble l'ordre et la paix, la vie humaine qu'elle sacrifie avec légèreté à ses passions. Mais cette culpabilité, quelque grave qu'elle soit, n'est pas celle qui constitue le crime d'assassinat. Le duel rejette la fraude et la violence, ses préparatifs se font en commun, l'heure et le mode de l'attaque sont réglés par une convention, et cette convention est loyalement exécutée; la victime, loin qu'elle ait été frappée à l'improviste, était sur la défensive; elle attendait l'assaillant, elle l'attaquait elle-même, et c'est le hasard qui a fait le coupable et la victime.

L'assassin essaye de se dérober au péril en frappant dans l'ombre; le duelliste frappe au grand jour et en exposant sa poitrine aux coups de son adversaire. Il est impossible de se garantir de l'attaque du premier, puisqu'elle est inattendue; on peut toujours éviter l'attaque du second en refusant le combat. L'assassin n'a qu'un but, la mort de la victime, soit pour rassasier sa vengeance, soit sa cupidité; chez le duelliste la volonté de tuer n'est qu'accidentelle et secondaire, souvent même elle n'existe pas; ce qu'il demande, ce qu'il veut, c'est de laver son honneur souillé ou de le maintenir intact. Enfin les coups de l'assassin frappent la société tout entière, car elle doit protection à la victime, et cette vio-

lente attaque la trouble et l'effraye. La mort du duelliste ne lui inspire point la même terreur : c'est en quelque sorte une mort volontaire; il peut se l'imputer à lui-même, car il a partagé la faute du meurtrier; ce n'est plus la même violation des lois sociales, ce n'est plus le même préjudice.

Il est donc évident que la même criminalité n'est pas empreinte dans les deux actions, qu'elles diffèrent et par leur gravité morale et par leurs conséquences matérielles : il manque au duel l'un des éléments de l'assassinat, la volonté criminelle qui seule peut le constituer, le dol qui en dirigeant l'action la change en crime. Ces deux actes n'ont d'autres rapports que l'homicide, qui est leur résultat commun. Mais est-ce donc parce que la matérialité du fait est la même, qu'ils doivent être confondus dans la même incrimination? Quelle est donc cette théorie nouvelle qui, pour punir une action, semble vouloir faire abstraction de l'intention de l'agent et ne s'attache qu'à son résultat matériel? Faut-il répéter que ce n'est que la volonté, la seule volonté de l'agent, qui détermine la criminalité du fait et les nuances multiples de cette criminalité? Cette règle, banale par la vérité, doit-elle être effacée en matière de duel?

C'est en consacrant les règles éternelles de la justice pénale que la cour de cassation avait déclaré, depuis la promulgation du Code jusqu'à l'arrêt du 22 juin 1837, « que l'homicide commis en duel ne pourrait être assimilé au meurtre » commis avec préméditation; que ce que le Code qualifie assassinat, en effet, suppose une agression préméditée, non concertée auparavant avec celui sur lequel elle a été exercée, accompagnée du dessein de donner la mort, et dans laquelle, s'il y a eu résistance, la défense n'est née que de l'attaque; que, dans le duel, au contraire, il y a eu toujours convention antérieure, intention commune, réciprocité et simultanéité d'attaque et de défense [1]. »

A la vérité, la cour de cassation dénie aujourd'hui toute force légale à cette convention qu'elle regardait alors comme modificative du fait; elle fonde cette doctrine nouvelle sur ce qu'une telle convention est contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public, que toute convention de cette nature est nulle de plein droit, aux termes de l'article 6 du Code civil, et que ce qui est nul ne peut produire aucun effet [2]. Son rapporteur, M. Béranger, avait insisté sur cet argument en exposant la question : « Cette conven-

[1] *V.* les nombreux arrêts que nous avons cités précédemment.

[2] *V.* les deux arrêts des 22 juin et 15 déc. 1837, rapportés *supra*.

» tion où chaque partie de sang-froid stipule ce
 » défi armé à la société tout entière, n'est-elle
 » pas une aggravation de plus du crime public
 » dont elle va se rendre coupable? Ensuite, puis-
 » qu'on parle de convention, a-t-on soin d'appe-
 » ler au contrat toutes les parties intéressées?
 » L'homme qui, bravant les lois divines et hu-
 » maines, s'engage à donner la mort et consent à
 » la recevoir, s'oblige seul, il oublie que d'autres
 » existences sont liées à la sienne, et qu'il a con-
 » tracté envers la société et sa famille des devoirs
 » qui lui ont ôté le droit de disposer de lui-
 » même [1]. » Il est à remarquer d'abord que
 les dernières observations s'appliqueraient au
 suicide avec autant de raison qu'au duel. Faut-il
 en conclure que le suicide est un assassinat?
 Faut-il, parce que le suicide n'a pas fait part de
 sa résolution aux personnes intéressées à sa vie,
 déclarer son action un crime, et, s'il a survécu,
 l'achever sur l'échafaud? Cette convention est
 immorale : qui pourrait le contester? qui pour-
 rait nier qu'elle porte atteinte à la paix publi-
 que? Mais ce n'est point là qu'est la question : il
 ne s'agit pas d'apprécier le caractère moral de la
 convention, mais de décider s'il faut faire abstrac-
 tion de ce fait, effacer cette circonstance
 et punir l'acte du duel après l'avoir ainsi modi-
 fié.

S'il fallait ériger la convention qui précède le
 duel en un fait d'excuse légale, nous penserions
 peut-être, avec la cour de cassation, qu'il n'y a
 pas lieu de le faire; car la loi pénale n'a point
 rangé ce fait au nombre des excuses qu'elle ad-
 met, et la raison en est simple, c'est qu'elle ne
 s'est nullement occupée de la répression du duel.
 Il s'agit uniquement de constater une circon-
 stance du fait; et qu'importe que cette circon-
 stance soit immorale? L'accusé de viol, qui
 s'excuse en disant qu'il avait séduit la victime,
 doit-il moins être entendu? Le faussaire qui ex-
 cipe de la nullité qui, à son insu, entache l'acte
 falsifié, n'est-il pas admis à prouver cette nullité
 qui, en rendant le préjudice impossible, ôte au
 crime l'un de ses éléments? L'erreur provient de
 l'assimilation qu'on a voulu faire de cette con-
 vention à un contrat civil auquel, s'il est con-
 traire aux bonnes mœurs, la loi dénie toute ac-
 tion en justice. Il ne faut pas confondre les
 notions du droit civil et les règles du droit cri-
 minel; s'agit-il donc ici d'une convention dont
 on puisse, comme du jeu ou du pari, réclamer
 l'exécution en justice? Oh! frappez-la de nullité
 si vous le voulez; mais quels seront les effets de

cette nullité? C'est uniquement de priver les
 parties d'une action devant les tribunaux, et
 d'ôter à la convention ses effets civils, voilà le
 cercle où réagit le principe que vous invoquez, sa
 puissance ne peut aller au delà. Non, cette con-
 vention n'est ni une excuse, ni un contrat; elle
 n'est qu'une circonstance intrinsèque du fait, elle
 en fait partie, elle le modifie, elle le caractérise.
 Il est impossible d'en faire abstraction dans l'ap-
 préciation du duel, car on prononcerait alors, non
 plus sur le fait lui-même, mais sur une fiction;
 non plus sur la criminalité réelle de l'agent, mais
 sur sa criminalité supposée. La convention doit
 être appréciée, non comme une obligation qui lie
 les parties, sous ce rapport elle est illicite et
 nulle; non comme une excuse qui atténue le
 crime, car l'excuse le modifie et le laisse subsis-
 ter; mais comme une circonstance substantielle
 du fait, circonstance qui en change radicalement
 la nature, et qui suppose nécessairement l'ab-
 sence du dol et de la perfidie qui le constituent.

Enfin, l'on a prétendu que cette appréciation
 de la convention qui précède le duel constituait
 une distinction arbitraire, et qu'il n'est pas per-
 mis de suppléer au silence de la loi. Mais com-
 ment prétendre que la loi elle-même n'a pas fait
 cette distinction, puisqu'elle n'a incriminé que
 l'assassinat? et comment croire que nous sup-
 pléons à son silence quand nous ne faisons que
 restreindre ses termes dans leur sens véritable
 et naturel? N'est-ce pas plutôt le système de la
 cour de cassation qui a fait parler une loi muette,
 en étendant ses dispositions à des faits qu'elle
 n'avait pas prévus, en poursuivant une malheu-
 reuse analogie entre l'homicide commis en duel
 et l'assassinat, en élaguant arbitrairement du fait
 du duel toutes les circonstances qui le caracté-
 risent et qui gênent cette assimilation, enfin en
 l'enfermant de force dans les termes étroits
 d'une incrimination qui résiste et le repousse?

Suivons maintenant dans ses conséquences le
 système de la cour de cassation. Il résulte de
 l'arrêt du 22 juin 1837, il résulte surtout du ré-
 quisitoire qui l'a précédé, que les peines du Code
 ne devaient s'appliquer qu'à ce résultat matériel
 du duel, à l'homicide et aux blessures qu'il aurait
 produits : le duel lui-même non suivi d'homi-
 cide ni de blessures n'était l'objet d'aucune pour-
 suite. Mais cette première interprétation s'est
 bientôt modifiée; en qualifiant assassinat l'ho-
 micide commis en duel, il a fallu lui appliquer
 toutes les règles applicables au crime. Or, si la
 convention du duel non suivie de combat n'est
 encore qu'un acte préparatoire et ne constitue
 pas le commencement d'exécution, il n'en est
 plus de même lorsque le combat a été commencé :
 ce combat, lors même qu'il n'est suivi ni d'ho-

[1] Rapport de M. le conseiller Bérenger, publié dans la
Revue de législation et de jurisprudence, t. 7, p. 252.

micide ni de blessures, constitue une tentative de meurtre ou d'assassinat, suivant que le duel a suivi après quelque délai ou immédiatement les injures et la provocation. La cour de cassation a fini par reconnaître elle-même cette inévitable conséquence de sa doctrine : elle a déclaré dans un arrêt du 22 décembre 1837 : « que les » faits (de duel) étant soumis aux dispositions » du droit commun, doivent être appréciés, non- » seulement par rapport aux articles du Code » pénal qui punissent l'homicide et les blessures, » mais aussi par rapport aux autres dispositions » de ce Code; qu'ainsi, quoiqu'il n'y ait pas eu » d'homicide consommé, si les circonstances éta- » blies par l'instruction présentent les caractères » légaux d'une tentative de meurtre, tels qu'ils » ont été déterminés par l'art. 2 du Code pénal, » il doit y avoir lieu à l'application combinée de » cet article et des art. 295 et suivants du même » Code [1]. »

Le duel qui s'est terminé sans blessures est donc qualifié, par la cour de cassation elle-même, tentative de meurtre ou d'assassinat; de là deux corollaires : le premier est que, dans un duel suivi de blessures, ce n'est plus seulement l'auteur de ces blessures qu'il faut poursuivre, mais le blessé lui-même; car si celui-là est coupable d'avoir porté des blessures volontaires, celui-ci est au moins coupable de la tentative du même fait. Tous les deux sont responsables au même degré, et la cour de cassation l'a déclaré d'ailleurs dans l'arrêt qui vient d'être cité. Cet arrêt porte : « que les circonstances du duel pré- » sentent non-seulement, de la part de l'auteur » des blessures, la prévention du crime de blessures volontaires prévue par l'art. 209 du Code » pénal, mais aussi, tant de la part de celui-là » que du blessé, la prévention d'une tentative » de meurtre commis avec préméditation, mani- » festée par un commencement d'exécution, et » qui n'aurait manqué son effet que par des cir- » constances indépendantes de la volonté de son » auteur. » Or n'est-il pas visible que cette seule conséquence fait sortir le duel des dispositions communes de la loi pénale? qu'en révélant ces éléments particuliers elle suppose la nécessité d'une incrimination à part? Le Code, en effet, a-t-il supposé quelque part que l'assassin et la victime puissent être enveloppés dans la même peine, que l'auteur de la blessure et le blessé puissent être déclarés, à raison de cette blessure même, complices l'un de l'autre? Si la victime est coupable, n'est-ce donc pas que l'agent n'est point un assassin?

Ce n'est pas là tout; la cour de cassation paraît supposer que, si le duel n'a eu pour résultat qu'une blessure; le fait, puisant sa qualification dans ce résultat matériel, rentrera dans les termes des articles 309 et suivants, et constituera ainsi, soit un délit, soit un crime, suivant la gravité de la blessure. Mais cette proposition repose évidemment sur une erreur; car si l'auteur de la blessure n'était puni qu'à raison et suivant l'importance de ce fait matériel, son adversaire, ainsi que le déclare l'arrêt cité, n'ayant fait aucune blessure, ne pourrait être poursuivi que comme coupable d'une tentative d'assassinat, puisqu'il s'est servi de ses armes avec la volonté préméditée de tuer. De là cette choquante anomalie d'une incrimination différente pour deux coupables du même fait, et d'une répression plus grave pour celui de ces deux agents qui, déjà victime du combat, a déployé une adresse moins grande et dès lors une moins grande perversité. Une telle anomalie serait le renversement des principes élémentaires du droit pénal, elle ne peut subsister. Il faut reconnaître que le combat, soit qu'il ait été suivi d'homicide ou de simple blessure, ne peut donner lieu qu'à une seule qualification, celle d'assassinat ou de tentative de ce crime. La logique rigoureuse le veut ainsi; car, à moins que l'intention contraire ne fût établie, et que les combattants soient convenus de s'arrêter comme l'a dit Rousseau, *au premier sang*, leur volonté est d'exposer réciproquement leur vie, et c'est la vie elle-même que l'usage des armes met en péril.

A la vérité, on pourrait peut-être imaginer de comprendre le blessé dans l'accusation dirigée contre l'auteur de la blessure, et de les poursuivre au même titre et comme complices d'un même fait qualifié par la gravité de son résultat; mais ne serait-il pas bizarre de déclarer la victime complice de la blessure qu'elle a reçue et qu'elle repoussait en se défendant? ne serait-il pas plus étrange encore de prendre comme élément de la peine qui doit lui être infligée la durée de sa propre maladie?

Le duel, dès que la rencontre a été suivie de combat, et quelles qu'aient été les suites de ce combat, ne peut donc être poursuivi qu'à titre d'assassinat ou de tentative de ce crime. Cette incrimination capitale ne s'arrête même pas aux seuls combattants; la cour de cassation a décidé en effet : « que l'homicide et les blessures com- » mis en duel peuvent être imputés, non-seule- » ment aux combattants comme auteurs princi- » paux, mais aussi aux témoins du duel comme » complices, s'il existe de la part de ceux-ci des » actes qui présentent les caractères de la com- » plicité légale, tels qu'ils sont définis par l'art. 60

[1] Cass., 22 déc. 1837. (Sirey, 1838, 1, 5.)

» du Code pénal [1]. » Cette décision est parfaitement logique : si le duel est un crime, les témoins y participent nécessairement, en donnant des instructions pour le commettre, en fournissant les armes, en assistant les auteurs de l'action dans les faits qui l'ont préparée ou consommée. Mais cette conséquence même démontre la lacune de la loi. Quelle est la mission, quel est le but de l'assistance des témoins ? C'est de réconcilier les parties ; et, s'ils ne peuvent y parvenir, c'est de régler les conditions du combat pour en atténuer les périls, c'est de l'arrêter s'il s'écarte des limites tracées, c'est d'en surveiller l'exécution. Ils sont les juges du camp et les modérateurs de la lutte ; ils conservent au duel son caractère propre, et l'empêchent de se convertir en assassinat ; leur présence est une garantie de sa loyauté, une sauvegarde pour l'ordre social lui-même, qu'elle préserve d'un trouble plus grave. Or ces témoins seront-ils réputés complices d'un assassinat, seront-ils poursuivis comme assassins ? La conscience ne se trouble-t-elle pas à cette pensée ? Cette conséquence n'accuse-t-elle pas un système qui confond les faits les plus divers, les moralités les plus distinctes ? L'action des témoins est immorale comme le duel lui-même ; mais, comme le duel aussi, elle forme un fait différent de l'assassinat et de sa complicité. Leur participation morale même est douteuse, car leur présence matérielle n'est point une preuve de leur adhésion ; ils assistent à un combat que souvent ils ont voulu empêcher, auquel ils se sont ouvertement opposés. Leur assistance échappe donc aux règles ordinaires de la complicité ; elle reçoit de la pensée qui l'accompagne un caractère distinct ; elle peut constituer un délit spécial ; elle ne peut être considérée comme un acte de complicité d'un crime commun.

Les auteurs des homicides et des simples blessures commis en duel, ceux que ces blessures auraient atteints, enfin les témoins eux-mêmes seraient donc, dans le système de la cour de cassation, compris dans la même incrimination, frappés des mêmes peines, et cette incrimination, ces peines, seraient celles de l'assassinat ! Cette excessive rigueur est peut-être la plus forte preuve que le législateur n'avait pas voulu placer le duel dans le Code pénal. Aussi le réquisitoire qui a

précédé l'arrêt du 22 juin 1837 avait prévu cette objection : « Quant à l'excès de sévérité reproché » à nos lois, porte le réquisitoire, sous le pré- » texte que le duel ne doit pas être confondu avec » le guet-apens ou l'assassinat, le reproche tom- » berait sur le législateur ; en tant qu'il n'a pas » voulu faire au duel *l'honneur de le nommer* [2], » et d'en faire un délit à part ; mais ce ne serait » pas un motif qui pût autoriser le juge à se dis- » penser d'appliquer la loi telle qu'elle est, » même avec ses inconvénients, s'il est vrai qu'il » y en a dans son application ; en effet, une de » nos maximes est qu'il ne faut pas juger des » règles par le prétendu inconvénient attaché à » leur observation. Les seules distinctions pos- » sibles sont celles qui peuvent résulter des cir- » constances atténuantes. » Si telle était en effet la loi, il faudrait le déplorer, car une telle loi » serait éternellement violée. Les mœurs, qui sont aussi des lois et des lois vivantes et agissantes, élèveraient une infranchissable barrière devant son application. Ces mœurs qui blâment le duel et tendent à extirper du sein de la société se réveilleraient puissantes pour le protéger contre les peines odieuses dont on tenterait vainement de le frapper ; car c'est la conscience elle-même, et non point un vrai préjugé, qui a tracé la ligne qui sépare le duel et l'assassinat, et il ne se trouvera point de jurés qui consentent à assimiler ces deux actes, à leur appliquer la même peine, la peine de mort. « Le fait est constant, disait un » orateur de la chambre des pairs en parlant du » duel, l'accusé l'avoue, il est convaincu du » crime. Cependant le jury prononce devant les » hommes que l'accusé n'est pas coupable ; et qui » donc est coupable en ce cas ? Si l'accusé est » innocent, c'est donc la loi qui est coupable ? » Oui sans doute, la loi est coupable, elle est » coupable d'erreur lorsqu'au lieu de conduire à » la répression, elle amène l'impunité [3]. » Le seul moyen, en effet, d'arriver à la répression du duel est de dicter des peines en harmonie avec la gravité morale de cet acte.

L'application des circonstances atténuantes peut-elle produire cet effet ? Il faut remarquer d'abord que, dans le système de la cour de cassation elle-même, ces circonstances ne sont pas destinées à corriger et réformer les pénalités du

[1] Cass., 22 déc. 1837. (Sirey, 1838, 1, 5.)—La remise des armes de la part de celui qui en connaissait la destination constitue un acte de complicité. (Liège, 3 fév. 1836 ; J. de Brux., 1836, 1, 66.)

[2] Ce mot, qui a été attribué à Treilhard, nous paraît dénué de sens. Si le duel est un crime, pourquoi ne pas le définir et le nommer ? N'était-ce pas un devoir pour le

législateur qui le punissait ? Quel est donc cet honneur pour un fait quelconque de figurer dans les catégories de la loi pénale ? Comment le Code qui a défini l'assassinat, le parricide, le viol, n'aurait-il pas fait le même honneur au duel ?

[3] M. de Tascher, sur le projet de loi du duel, séance du 14 mars 1838. (Monit. du 30 mars.)

Code, à tempérer celles qui sembleraient trop sévères; le jury, suivant la doctrine de la cour, ne doit point se préoccuper des conséquences légales des faits par lui reconnus et constatés^[1]. Le seul but de l'art. 463, C. pén., a été de tenir compte, en faveur de l'accusé, d'excuses extralégales qui, telles que l'âge, l'ivresse, l'éducation, la provocation verbale, la misère, la position sociale de l'agent, atténuent la culpabilité sans modifier le fait en lui-même. Or, le bénéfice de ces excuses n'est point un privilège pour le duel; elles sont communes au meurtre et à l'assassinat; elles produisent à l'égard de ces crimes le même effet d'atténuation; la peine reste donc égale, et dès lors cette atténuation est insuffisante. On prévoit, à la vérité, que cette déclaration des circonstances atténuantes sera formulée dans tous les procès du duel; mais cette déclaration serait faite alors en vue de la peine, et toute la théorie de la séparation des pouvoirs entre la cour et le jury serait bouleversée; ensuite, même en rendant cette formule de style, la peine resterait afflictive et infamante.

L'influence des mises en accusation, si la jurisprudence de la cour de cassation entraîne les cours royales, sera donc invariablement suivie du triomphe des acquittements. De là une déplorable lutte entre la magistrature et le jury, entre l'autorité judiciaire et les mœurs et la raison publique; cette lutte, imprudemment élevée, ne profitera point à la répression du duel^[2]. A la vérité, on allègue que cette épreuve de la poursuite et des débats serait déjà une peine qui pourrait réprimer quelques duellistes. Nous ne dirons point que cette peine sera tempérée et presque effacée par la certitude de l'acquiescement; mais nous demanderons si ce n'est pas étrangement méconnaître les droits et les devoirs de l'action publique que d'infliger des poursuites comme une peine avec la certitude de l'acquiescement. La poursuite et la détention préalable sont un sacrifice pénible fait dans l'intérêt social de la répression des crimes. Mais quel serait le caractère de cette détention si le fait qui la motive n'avait pas réellement les éléments d'un crime, s'il était présumable qu'il ne dût pas être puni, en définitive si cette détention avait pour but moins d'assurer l'exécution d'une peine ultérieure que de servir elle-même de peine? Une telle poursuite, bien qu'enveloppée de toutes les apparences de la légalité, ne pourrait-elle pas être considérée comme arbitraire? et ce carac-

tère ne deviendrait-il pas plus visible, s'il arrivait qu'elle se fût brisée déjà à différentes fois contre les verdicts du jury?

Le Code pénal est donc inapplicable au duel, et cette conséquence ressort évidente de son esprit général et de chacune de ses dispositions. Ce n'est point en les courbant sous un inflexible niveau, en ne les frappant que d'une peine uniforme, que ses rédacteurs ont incriminé les actions humaines; ce qui a distingué leur œuvre des Codes qui l'avaient précédée, c'est la classification des actes, c'est la séparation introduite entre les faits, c'est la distinction des nuances qui les divisent. Sans doute, le législateur aurait pu aller plus avant encore dans cette voie: plus la loi multiplie ses incriminations, plus les peines se mettent en rapport avec la valeur réelle des actions; mais cette distinction des faits, quelque imparfaite qu'elle soit, est le principe et la base du Code. Ce principe se réfléchit dans toutes ses dispositions, et deux faits aussi différents, aussi distants l'un de l'autre que l'assassinat et le duel, n'ont pu s'y trouver mêlés et confondus comme un même fait.

Le duel est un fait spécial, un délit *sui generis*, qui ne peut être réprimé que par une législation particulière. La loi doit étudier son caractère, elle doit jusqu'à un certain point tenir compte des préjugés qui le tolèrent, elle doit apprécier les faits qui l'accompagnent, et quelquefois l'excusent, pour le punir avec succès, c'est-à-dire avec justice; car la peine qui n'est pas en proportion avec le délit qu'elle frappe n'est pas seulement injuste, elle est impuissante, elle révolte, elle ne corrige pas.

Les caractères qui classent le duel à part des crimes communs contre les personnes, sont la provocation dans laquelle il prend sa source, la convention qui le précède, la réciprocité de l'attaque et de la défense, la présence des témoins.

Il est impossible d'apprécier la criminalité du duel sans tenir compte des insultes qui l'ont provoqué; ces insultes que, pour la plupart, la loi n'a point prévues, elle doit les punir, si elle ne veut pas que les citoyens les punissent eux-mêmes. « Si le législateur, a dit Bentham, eût » toujours appliqué convenablement un système » de satisfaction, on n'eût pas vu naître le duel, » qui n'a été et n'est encore qu'un supplément » à l'insuffisance des lois... C'est le silence de » ces lois, c'est l'oubli de la justice qui rédui- » sent l'homme sage à se protéger lui-même, par

[1] Cass., 25 mars 1836.

[2] Cette lutte a existé en Belgique où le jury acquittait invariablement tous les accusés de duel.

» cette triste mais unique ressource [1]. » Barthe, qui depuis a eu l'honneur de réformer le Code pénal, écrivait en 1829 : « Une loi contre le duel réclame nécessairement quelques modifications à la loi qui punit l'injure. On ne saurait exiger des hommes de se vaincre assez eux-mêmes pour pardonner les outrages dont ils ont été l'objet; il faut qu'ils trouvent une satisfaction dans la loi, si la loi leur interdit de se venger par eux-mêmes [2]. » Le législateur devra donc, au seuil de la loi qu'il élèvera, édicter des peines pour des offenses minimales et multiples qui jusqu'ici ont échappé à sa prévoyance. Mais si ces offenses peuvent former un délit distinct, elles doivent à la fois exercer une certaine influence sur la répression du duel. Les outrages constituent en effet, par eux-mêmes, une véritable provocation, provocation qui ne serait pas suffisante pour excuser les délits communs, mais qui ne saurait être négligée en matière de duel, puisqu'elle en est la cause avouée et directe, et que leur puissance à cet égard, et dans l'état actuel des mœurs, est un fait malheureusement incontesté. Cette provocation toute spéciale, et sur laquelle la loi générale a dû garder le silence, établit nécessairement des nuances dans la criminalité des duellistes, et la loi ne peut en faire abstraction, car elle cherche la mesure de la peine dans celle de la culpabilité; aussi nous verrons tout à l'heure que plusieurs législations étrangères ont fait de cette circonstance la base d'une distinction importante.

La convention préalable est une deuxième circonstance caractéristique de la spécialité du délit : nous avons déjà fait remarquer qu'elle dépouille l'action du dol qui constitue l'homicide volontaire, substitue un consentement réciproque à la trahison qui fonde l'assassinat; enfin, que l'acte se modifie par la seule influence de la loyauté dont elle porte l'empreinte et dont elle est le gage. La convention est donc destructive du crime lorsque le titre de l'accusation est le meurtre ou l'assassinat; mais elle n'efface pas toute la criminalité de l'action, elle lui assigne seulement un caractère particulier.

Le combat peut lui-même être considéré sous deux rapports : il constitue en premier lieu un délit contre la paix publique, une usurpation de pouvoir, car, dans une société organisée, nul n'a le droit de se faire justice à soi-même, nul n'a le droit de tirer vengeance d'une injure et d'appliquer une peine; il constitue en second

lieu un attentat contre les personnes, mais cet attentat puise un caractère distinct dans les circonstances qui l'accompagnent; dans la simultanéité de l'attaque et de la défense, dans les lois du combat consenties à l'avance, et dans la présence des témoins.

Ce sont là les principaux caractères qui classent le duel à part, qui le font sortir de toutes les incriminations communes, qui appellent pour le réprimer une législation appropriée à sa nature, une législation spéciale. « Il est évident, » dit Merlin, que le duel ne peut être rangé ni dans la catégorie des homicides consommés involontairement et par imprudence, ni dans celle des meurtres même provoqués par des violences graves, ni dans celle des assassinats, et qu'il porte un caractère tout particulier en ce qu'il est toujours précédé d'une convention qui en règle le lieu, l'époque et le mode [3]. »

Voici comment s'exprimait en 1821 le savant procureur général qui, en 1838, a coopéré d'une manière si puissante au changement de la jurisprudence [4].

« Les duels sont des actes de barbarie.

» Ils doivent être interdits chez les peuples civilisés.

« Ils ne prouvent rien pour le courage; les Romains ne les connaissaient pas.

» Ils ne prouvent rien pour l'honneur, puisque la morale et la religion les réprouvent.

» Pourquoi jusqu'ici les lois les plus sévères ont-elles donc été impuissantes pour les réprimer?

» Pourquoi le préjugé l'a-t-il emporté sur ces lois, au point qu'elles sont regardées comme abrogées?

» Ainsi le duel a cessé d'être poursuivi comme un crime : c'est désormais un acte permis.

» Et cependant, qu'une rixe éclate entre deux hommes le plus souvent ivres, qu'ils échangent quelques coups de poing, voilà un procès correctionnel, où plus d'une fois le battu paye l'amende?

» D'où vient cette impunité pour le coup d'épée ou de pistolet, et cette sévérité pour les coups de main? Certes on ne l'aperçoit guère, et la première fois que j'aurai à défendre d'office un boxeur, je me propose bien de plaider que c'est un duel, et qu'ainsi il n'y a pas de délit.

» Il serait mieux sans doute de faire une nouvelle loi sur le duel, et, au lieu de la peine de mort, peine en effet peu agissante sur l'esprit

[1] *Traité de législation*, t. 2, p. 355.

[2] *Revue étrangère de législation*, 1837, p. 765.

[3] *Quest.*, *vo* Duel.

[4] Dupin, *Observ. sur plusieurs points de notre légis. crim.*, p. 294.

d'un homme qui ne la craint point, puisqu'il va s'y exposer de gaieté de cœur, d'infliger des peines d'un autre genre.

» Ainsi vous allez vous battre par respect humain, dans la crainte d'essuyer les railleries des hommes; vous croyez voir une sorte d'infamie à vous exposer à leurs reproches; eh bien, que la loi vous punisse par où vous vous montrez sensible. Vous craignez une infamie de convention, qu'elle vous imprime une flétrissure réelle; vous ne craignez pas la mort naturelle, la loi vous frappera de mort civile : qu'elle vous déclare inhabile à exercer les droits de citoyen; indigne d'occuper des places et des emplois militaires et civils, incapable de porter témoignage en justice, incapable de succéder, de tester, etc.

» Certes voilà des peines en apparence plus douces que celle de mort : eh bien! je suis convaincu qu'elles seraient plus efficaces; personne n'oserait plus croire son honneur intéressé à les affronter.

» On a présenté en 1819 un projet de loi sur cette matière, et le rapporteur, à qui j'ai communiqué mes idées sur ce point, est convenu que ce serait peut-être le seul moyen de replacer le duel au rang des crimes, de le punir convenablement, et par là même de le réprimer avec efficacité. »

Haus a exprimé la même opinion; il a soutenu qu'il était de l'essence du duel de faire l'objet d'une loi séparée et en dehors du Code pénal : « Les circonstances particulières, dit ce professeur, qui précèdent et qui accompagnent le combat singulier, la convention antérieure entre les combattants, leur intention commune, la réciprocité et la simultanéité de l'attaque et de la défense, donnent à cet attentat un caractère propre qui ne permet pas de l'assimiler aux crimes et délits ordinaires. Le duel doit faire l'objet d'une loi spéciale qui ne peut faire partie du Code pénal. En effet, cette loi ne sera d'abord qu'un essai; elle devra nécessairement subir, après quelques années d'existence, les modifications commandées par l'expérience; elle ne sera d'abord, par la force des choses, qu'une loi imparfaite, variable : il y aurait donc un inconvénient grave à lui imposer dès son origine, et par son incorporation au Code, un caractère de stabilité qui empêcherait toutes les améliorations successives dont elle aurait besoin [1]. »

Les législations étrangères, si cette disser-

tation déjà trop longue nous permet d'y jeter un rapide coup d'œil, viendront confirmer ces observations. Les peuples qui ont incriminé le duel en ont fait l'objet de dispositions spéciales différentes de celles qu'ils appliquaient aux attentats ordinaires. On trouve des dispositions semblables dans les lois des États de l'Amérique du nord. La première de ces lois, dans l'ordre chronologique, fut votée par l'état de Massachusetts, auteur du régime colonial, et a été remise en vigueur par deux promulgations successives, l'une en 1784, l'autre en 1805. D'après ses termes, toute personne convaincue d'avoir pris part d'une manière quelconque à un duel est suspendue de ses droits politiques pendant vingt ans, et le corps de l'individu tombé dans le combat est abandonné aux gens de l'art pour être disséqué. Des dispositions plus sévères ont été portées par les *Revised statutes of the state of New-York*, décrétés le 10 décembre 1828. La provocation et tout acte de complicité au duel sont punis d'un emprisonnement qui peut s'élever jusqu'à sept années; le duel suivi de blessures est puni d'un emprisonnement qui n'excède pas dix années; enfin le duel commis de propos délibéré et suivi de mort est considéré et poursuivi comme un meurtre [2]. Les lois des États de Pensylvanie, de New-Jersey, de Maryland et de Guernesey ont quelque analogie avec celles de New-York; toutefois elles entrent dans plus de détails que celles-ci, et les peines qu'elles prononcent sont moins graves; elles ont été, du reste, reproduites, quoique avec de graves modifications, par Livingston dans son Code de la Louisiane : ce législateur a suivi le duel dans toutes ses phases, depuis le fait de la provocation qu'il incrimine avec soin, jusqu'aux différents actes d'exécution. Si le combat a pour résultat des blessures, la peine est un emprisonnement de six mois; s'il a pour résultat la mort, la peine est un emprisonnement de 2 à 4 ans, accompagné de la privation des droits politiques et civils [3].

En Allemagne, on trouve dans les projets du Code pénal bavarois de 1821, 1827 et 1831, des dispositions spéciales sur le duel : ces dispositions, reproduites et proposées dans plusieurs États de l'Allemagne et particulièrement dans le Wurtemberg, posent d'abord en principe que l'homicide commis en duel est un crime distinct du crime de meurtre, et le punissent simplement d'un emprisonnement de quatre années, ici de

[1] *Observ. sur le projet du C. pén. belge*, t. 2, *Observ. prélim.*, p. 4.

[2] *Revis. statutes*, p. 4, ch. 1, tit. 1, § 6; tit. 5, §§ 1, 2, 3; tit. 6, § 20.

[3] *Code of crimes and punishments*, l. 2, tit. 19, c. 6.

deux ans seulement [1]. Dans le Code de Parme, calqué du reste sur notre Code pénal, le duel suivi de mort est puni de la peine de la relégation [2]. Dans les Etats du pape, la loi fort rigoureuse fait toutefois cette distinction : le provocateur qui a tué son adversaire est puni de mort, mais le provoqué n'est frappé de la même peine que lorsque 24 heures se sont écoulées depuis la provocation. — Nous retrouvons cette distinction dans le digeste russe : le provocateur est considéré comme rebelle à la loi dans le cas même où le duel n'a été suivi d'aucun résultat, et est passible d'une peine qui peut se graduer depuis l'amende jusqu'à la déportation en Sibérie. Si, à la suite du duel, il y a blessure, infirmité ou homicide, le provocateur est puni des peines portées par le Code pénal contre tout auteur de blessure, infirmité ou homicide commis avec préméditation. Celui qui provoqué accepte le combat n'est considéré que comme perturbateur de la paix publique, et n'est puni qu'à raison de ce délit [3].

La Belgique elle-même, qui applique encore notre Code pénal de 1810, et dont la cour suprême avait essayé, longtemps avant notre cour de cassation, de comprendre l'homicide commis en duel dans les dispositions répressives du meurtre et de l'assassinat [4], la Belgique prépare aujourd'hui une loi spéciale sur le duel; le sénat belge a adopté [5], dans sa séance du 30 décembre 1836, un projet de loi qui contient

les dispositions suivantes : « La provocation au duel est punie d'un emprisonnement de 2 à 3 mois et d'une amende de 100 à 500 fr.; l'excitation au duel et l'injure qui a donné lieu à la provocation motivent un emprisonnement d'un mois à un an, et une amende de 100 à 1,000 fr. Le duel, lorsqu'il n'est résulté du combat ni homicide ni blessures, est passible d'un emprisonnement qui peut s'élever jusqu'à dix-huit mois, et d'une amende qui peut s'élever jusqu'à 1,500 fr. Enfin, en cas de circonstances atténuantes déclarées en faveur du prévenu, la peine, si les blessures ont été suivies d'incapacité de travail pendant plus de vingt jours, se réduit à un emprisonnement qui ne peut excéder deux ans, et à une amende de 300 à 3,000 fr., et si le duel a été suivi de mort, à un emprisonnement de 2 à 10 ans, et à une amende de 1,000 à 10,000 fr. [6] [7]. »

L'Angleterre est à peu près la seule contrée qui ait puisé dans la loi commune les peines qu'elle applique à l'homicide commis en duel. Le duel, en effet, n'y est l'objet d'aucune disposition particulière, et l'on a essayé dès lors, à différentes fois et dans des cas graves, de faire rentrer l'homicide commis par suite du duel dans l'application de la loi commune; mais ces essais ont rarement été suivis du succès, et Blackstone atteste les répugnances du jury à confondre les duellistes avec les assassins [8]. Au surplus, la loi anglaise permet de punir le duel comme

[1] Mittermayer, *Arch. du droit crim.*, 1834, 3^e cahier.

[2] L. 2, c. 5, art. 358 à 365. (V. aussi Code pénal d'Autriche, même système.)

[3] Manifeste sur les duels publié en 1787 par Catherine, Digeste 14, C. préventif, art. 272 à 285, et 15, C. pén., art. 349 à 356.

[4] Cour de cassation de Bruxelles du 12 fév. 1835. (*Bull. de cass.*, 1835, 43.)

[5] Peu de questions ont subi plus de variations que celle de la criminalité du duel, en Belgique; en 1817, un arrêt de cassation du 3 juill. reconnut qu'il était punissable. Telle était aussi la jurisprudence de la haute cour militaire à Utrecht. (Arrêt du 19 fév. 1818.) Elle s'est maintenue dans ce sens jusqu'à la révolution. Cependant par arrêt du 7 mai 1831, la cour de Bruxelles, chambre des mises en accusation, décida que le duel, lorsqu'il avait eu lieu loyalement, ne tombait sous l'application d'aucune loi pénale en vigueur : cet arrêt fut porté sur les conclusions conformes de M. l'avocat général de Cuyper. Le jury et la haute cour militaire ont invariablement acquitté les duellistes. La cour de Bruxelles, par un arrêt du 20 fév. 1834, les déclara de nouveau punissables. Enfin intervint le 12 février 1835 un arrêt de la cour suprême, qui, sur les conclusions de M. le procureur général Plaisant, qui s'était pourvu, dans l'intérêt de la loi, contre l'avis du 7 mai 1831, cité plus haut, consacra ce système par un arrêt, porté sur le rapport de M. Leclercq, alors conseiller. Malgré cet

arrêt les esprits demeurèrent partagés. La cour de Bruxelles, par arrêts des 27 nov. 1835 et 7 avril 1836, et la cour de Gand, par arrêt du 13 déc. 1836, résistèrent à la décision de la cour suprême. Ce dernier arrêt donna lieu à l'examen de la question en audience solennelle. La cour persévéra dans son opinion, sur les conclusions conformes de M. le procureur général Leclercq, dont le réquisitoire, à raison de son importance, se trouve rapporté en entier dans le *Bull. de cass.* en 1837, p. 169, où l'on trouvera l'exposé de toute la jurisprudence sur cette grave difficulté. Depuis il y a encore eu des dissidences dans la jurisprudence; mais les cours d'appel se sont rangées à la jurisprudence de la cour suprême, comme le témoignent les arrêts suivants portés dans le sens de sa décision : Liège, 20 fév. 1835 et 3 fév. 1836; Gand, 30 avril 1836; Brux., 1839, affaire Biré.

L'ancienne législation du pays a toujours sévi contre cette pratique absurde. C'est ce qu'attestent les édits des 14 mars 1636, 14 juin 1658, 23 nov. 1667, 30 mars 1669, et l'édit des États de Hollande du 30 mars 1657. Le Code criminel de Hollande, publié le 31 déc. 1808, punissait sévèrement le duel.

[6] *Revue étrangère de légis.*, t. 4, p. 385.

[7] V. à l'appendice la loi nouvelle sur le duel en date du 8 janv. 1841.

[8] *Comment.*, ch. de l'Homicide.

meurtre, sans appliquer une peine disproportionnée avec sa gravité. En effet, elle compte deux sortes d'homicide : l'assassinat (*murder*), et l'homicide volontaire (*manslaughter*). Or, cette dernière incrimination, dans laquelle se confondent des faits entièrement distincts, tels que l'homicide commis par suite de provocation en état de défense légitime, et même par imprudence, laisse au juge la faculté d'appliquer soit la transportation, soit un emprisonnement de quatre années, soit une simple amende. Il est évident qu'une disposition aussi large supplée aux dispositions spéciales que la nature du délit peut exiger.

Il résulte de cet aperçu rapide des législations étrangères que la raison et l'expérience des peuples ont reconnu et proclamé les caractères particuliers du duel, et n'ont essayé de le réprimer qu'en l'incriminant d'une manière distincte et à l'aide de lois spéciales. Notre proposition se fortifie ainsi de toute l'autorité de ces lois, de cet universel assentiment des nations, et nous pouvons répéter avec Merlin : L'homicide commis en duel n'est ni un meurtre ni un assassinat ; c'est un fait distinct, qui a ses caractères spéciaux, et qui ne peut être puni que par une loi particulière.

Nous sommes arrivés au terme de cette longue discussion : nous la résumerons en peu de mots.

L'homicide ou les blessures commis dans un duel, et qui faisaient l'objet, avant 1789, d'une législation spéciale, n'ont point été compris dans les lois pénales qui furent établies à cette époque, soit qu'en abolissant la noblesse l'assemblée constituante ait pu croire que le point d'honneur, source la plus féconde du duel, serait détruit, soit qu'elle ait compté sur les progrès de la raison publique pour détruire cette fatale coutume que n'avait pu déraciner la rigueur des édits. Nous avons suivi pas à pas la marche de la législation, et nous avons saisi partout la trace de cette pensée. Ce n'était pas assez ; le Code pénal de 1810 avait imité le silence du Code de 1792, et il ne suffisait pas de signaler cette lacune ; il fallait rechercher les caractères du duel et les rapprocher des crimes communs avec lesquels on prétendait le confondre. Nous avons successivement prouvé que le duel exclut l'intention criminelle, le dol qui forme l'élément essentiel du meurtre ou de l'assassinat ; qu'il constitue par les circonstances qui l'accompagnent un fait entièrement distinct de ces crimes ; que les dispositions du Code repoussent cette application, puisqu'il en résulterait de choquantes anomalies, des contradictions évidentes. Nous avons enfin mis en lumière les actes multipliés du législateur, qui, intervenus depuis la promulgation du Code,

ont dévoilé sans cesse cette invariable opinion, que le duel n'est pas compris dans les dispositions du Code, et que ses peines ne peuvent lui être appliquées.

Est-ce à dire qu'il soit venu dans notre pensée de nous constituer les défenseurs du duel et d'en soutenir le barbare préjugé ? Assurément non ; nous n'avons dû voir, nous n'avons vu dans cette discussion qu'une question d'interprétation du Code que nous avons pris la tâche d'expliquer. Sans doute nous ne voyons pas uniquement dans le duel, comme quelques écrivains, un reste de la barbarie du moyen âge, qui l'aurait lui-même hérité des Francs et des Germains. « Si cette » coutume inhumaine, disait M. Portalis à la » chambre des pairs, n'avait d'autres racines que » des souvenirs historiques ou d'antiques traditions, elle aurait dès longtemps disparu du » milieu de nous avec tant d'autres. Il faut l'a » vouer, elle a sa source dans un sentiment outré » de la dignité de l'homme, et c'est ce qui l'a » maintenue dans un siècle si jaloux des droits » de l'humanité, malgré ce qu'elle a de faux, » d'exagéré et de sanguinaire. » Mais en reconnaissant ce caractère du duel, nous proclamons le droit de la société de le punir. Sa constitution est incompatible avec le droit qu'aurait chacun de ses membres de se faire justice à soi-même ; car sa fin est de remplacer la justice individuelle par la justice sociale, la vengeance privée par la punition publique de l'injure. Les duels ne peuvent être permis, car la sûreté et la vie des hommes ne peuvent être abandonnées aux caprices d'un faux point d'honneur, car l'appel aux armes et l'effusion du sang, au sein d'une société civilisée, constituent une offense à la paix publique qui doit trouver sa répression dans la loi. Même en les tolérant, cette loi se rend complice de la cruauté et de la fatalité de leurs résultats, elle devient homicide ; mais en punissant le duel, elle ne doit perdre de vue ni la nature distincte, ni les circonstances qui le séparent des crimes communs, ni les mœurs qui le protègent encore ; le duel doit être puni, mais il ne peut l'être qu'à la condition d'apprécier son caractère intrinsèque, et d'établir une juste proportion entre sa valeur morale et la peine qui lui serait appliquée. Cette conclusion résume toute cette dissertation.

Il ne nous reste plus, pour terminer le paragraphe, qu'à jeter un coup d'œil sur la peine applicable au crime d'assassinat.

Cette peine a peu varié chez presque tous les peuples ; la peine de mort a été la peine commune de l'assassinat [1]. Ceux même qui ont le

[1] Gombes, ch. 9, vers. 6 ; Ezeda, ch. 21, nos 12 et 14 ;

plus restreint son application l'ont réservée pour ce crime [1]. Il a semblé que si sa légitimité cessait d'être douteuse, c'était en face du cadavre d'un homme assassiné; et que la conscience, après avoir sondé le crime, n'hésitait point à la désigner comme sa seule expiation. « La peine » de l'assassinat est la mort, disait Faure au corps » législatif; c'est celle du talion. Toute autre » peine, quelque rigoureuse qu'elle fût, ne serait » pas assez répressive, et le plus souvent pro- » duirait l'impunité. Sans cette peine, la haine » ou la vengeance d'un lâche pourrait se satis- » faire en jouant, si je puis parler ainsi, un jeu » trop inégal contre le citoyen dont il méditerait » la mort : l'un ne mettrait au jeu que sa liberté, » l'autre y mettrait sa vie. »

Sous notre ancien droit, la mort n'avait pas même paru une peine suffisante, et les supplices variaient leurs atrocités suivant que les circonstances du crime avaient été plus ou moins atroces. L'édit de juillet 1547 portait : « que toutes » personnes, soit nobles, soit roturières, de » quelque état et qualité qu'elles fussent, qui » auraient commis meurtres et homicides de » guet-apens et assassinement, seraient punies » de la *peine de mort sur la roue*, sans autre » commutation de peine, quelle qu'elle soit. » Mais, indépendamment de cette peine principale, la jurisprudence avait attaché à l'assassinat des peines accessoires, telles que l'amende honorable, le poing coupé, le corps du roué jeté au feu et ses cendres jetées au vent [2].

Ces atroces et inutiles supplices, qui subsistent encore dans quelques législations modernes, ont disparu de nos lois en 1789. L'assemblée constituante proclama que : « la peine de mort » consisterait dans la simple privation de la vie, » sans qu'il pût jamais être exercé aucune tor- » ture envers les condamnés. » Néanmoins le Code du 25 septembre — 6 octobre 1791, après avoir déclaré que : l'homicide commis avec préméditation serait qualifié assassinat et puni de mort, ajoutait cette disposition : « Quiconque » aura été condamné à mort pour crime d'as- » sassinat, d'incendie ou de poison, sera con-

» duit au lieu de l'exécution revêtu d'une che- » mise rouge. »

Cette disposition n'a point été maintenue par notre Code, dont l'art. 302 porte simplement : « Tout coupable d'assassinat sera puni de mort. » Cette peine même se trouve désormais réservée pour les cas les plus graves, puisque l'application des circonstances atténuantes à tous les crimes permet, toutes les fois que quelqu'une de ces circonstances est révélée par les débats, de la remplacer par celle des travaux forcés à perpétuité, ou même à temps.

§ V.

De l'empoisonnement.

L'empoisonnement est un véritable assassinat. S'il n'est pas compris dans l'incrimination de ce dernier crime, c'est qu'il était nécessaire d'en préciser les caractères, d'en faire connaître les éléments; mais si les moyens d'exécution diffèrent, le but est le même, et les deux actions sont empreintes d'une égale criminalité.

L'empoisonnement révèle même une perversité peut-être plus intense. « La trahison que » renferme ce crime, dit Muyard de Vouglans, » et l'espèce d'impossibilité qu'il y a de s'en » garantir, parce qu'il est souvent administré » par ceux qui nous approchent de plus près et » dont on croit avoir moins lieu de se défier, le » rend sans contredit des plus graves et des plus » punissables [3]. » La loi romaine le plaçait dans l'ordre des crimes au-dessus de celui qui se commet par le glaive : *plus est hominem extinguere veneno quam occidere gladio* [4], et cette pensée fut développée, lors de la rédaction du Code, par l'orateur du corps législatif :

« Le projet de la loi, disait-il, assimile juste- » ment à l'assassinat le crime d'empoisonne- » ment. Ce dernier est même plus redoutable » dans ses effets, puisqu'il enveloppe souvent » une famille dans les apprêts de mort dirigés » contre un seul de ses membres. Il est plus dan- » gereux dans ses moyens, par la multiplicité

Lévit., ch. 24, no 17; 1. 4, § 5, Dig. de sicariis; 1. 3, C. de Epitaphia, § Item lex Cornelia; Instit. de publicis judiciis. Farinacius, quest. 119, no 12; Julius Clarus, § Homicid., no 18, et quest. 68, no 17; Covarruvias, var. res., liv. 2, cap. 9, no 2.

[1] Revised statutes of New-York.

[2] Arrêt du parlement, du 7 mai 1736, qui condamne Nicolas Lefèvre à faire amende honorable à genoux, nu-tête et nu-pieds, en chemise, la corde au cou, à avoir le poing droit coupé, être rompu vif, mourir sur la roue,

jeté au feu, et ses cendres jetées au vent. Arrêt du 26 nov. 1755, qui condamne Michel de Reuton à être rompu vif en place de Grève et à mourir sur la roue, le condamne en outre à 300 liv. pour être fait une épitaphe où l'arrêt sera gravé, et en une somme suffisante pour être fondé dans l'église un service perpétuel pour le repos de l'âme de la victime, etc.

[3] Lois crim., p. 186.

[4] L. 1, C. de Malef. et Mathem.

» des combinaisons meurtrières que l'homme a
 » inventées ou qu'il a dérobées à la nature, par
 » la facilité de préparer, de consommer l'atten-
 » tat, et de cacher la trace de son auteur. »

Un grand nombre de législations, dominées par ces observations, ne se sont pas bornées à appliquer la peine de mort à l'empoisonnement; elles en ont aggravé le supplice. Notre ancienne jurisprudence avait considéré la peine de la roue comme trop douce pour ce crime; elle ne la prononçait que rarement [1]. La plupart des arrêts des cours de parlement, rendus dans des cas d'empoisonnement, condamnaient les coupables à être brûlés vifs [2]. Le Code de 1791 voulait que le condamné fût conduit au supplice vêtu d'une chemise rouge. L'art. 856 du Code de Prusse prescrit encore qu'il soit traîné sur une claie jusqu'au lieu de l'exécution. Les lois pénales de Naples ordonnent le transport du condamné sur le lieu de l'exécution, les pieds nus, vêtu de noir, et avec un voile sur le visage (art. 6 et 352). L'art. 302 du Code pénal n'a point imité ces inutiles cruautés; il porte simplement : « Tout coupable d'assassinat, de par- » ricide, d'infanticide et d'empoisonnement, » sera puni de mort. » Cette peine fléchit même et s'abaisse, lorsque le crime peut alléguer quelques circonstances de nature à tempérer sa gravité.

Mais quand y a-t-il empoisonnement? quels sont les éléments de ce crime? Cette question difficile n'avait été résolue ni par l'art. 5 de l'édit de juillet 1682 qui définissait l'empoisonnement « l'attentat à la vie d'une personne par vénéfice et poison, » ni par l'art. 12 du titre 2 du Code de 1791 qui portait avec plus de brièveté encore : « L'homicide commis volontairement » par poison sera qualifié de crime d'empoison- » nement. » Ces vagues incriminations avaient donné lieu à des difficultés sans cesse renaissantes, et c'est pour les faire cesser que le législateur s'est efforcé de fixer, avec plus de précision, dans notre Code, les caractères de ce crime.

L'art. 301 est ainsi conçu : « Est qualifié em- » poisonnement tout attentat à la vie d'une » personne par l'effet de substances qui peuvent » donner la mort plus ou moins promptement, » de quelque manière que ces substances aient » été employées ou administrées, et quelles » qu'en aient été les suites. »

Il résulte de cette définition que deux conditions sont exigées par la loi pour l'existence du

crime : la première, c'est qu'il y ait attentat à la vie, c'est-à-dire volonté de porter atteinte à la vie d'une personne, suivie de l'exécution consommée ou seulement tentée de ce dessein; la deuxième, c'est que l'attentat ait eu lieu au moyen d'une substance capable de donner la mort, d'après la manière et sous la forme qui ont servi à l'administrer. Ces deux éléments exigent des explications.

Il est évident, en premier lieu, que l'attentat à la vie suppose la volonté de tuer, car il ne peut y avoir de crime sans qu'il y ait eu volonté de le commettre. Cette observation vulgaire n'est point inutile ici, car les personnes qui emploient les poisons n'en connaissent pas toujours la puissance, et il serait injuste de leur imputer un événement accidentel qu'elles n'avaient pu prévoir. Un médecin administre à un malade, comme médicament, une substance vénéneuse à une dose très-forte et hors des règles de son art : si la mort est le résultat de cette prescription, il pourra justement être taxé d'impéritie et d'ignorance; mais il n'y aura pas d'empoisonnement, car il n'y aura pas eu intention de porter atteinte à la vie. Prenons un autre exemple : une femme, pour empêcher son mari de faire un voyage qui l'afflige, lui administre une substance qui, dans sa pensée, lui doit occasionner une légère maladie, et qui lui cause la mort; cette femme sera coupable sans doute, mais d'un autre crime que celui d'empoisonnement, car elle n'avait pas eu la volonté d'attenter à la vie de son mari.

La volonté de donner la mort par le poison suppose implicitement la préméditation : car l'exécution du crime exige des préparatifs et des combinaisons qui révèlent un dessein réfléchi. Muyart de Vouglans définissait, en conséquence, l'empoisonnement « le crime de ceux qui de » *propos délibéré* attentent à la vie d'autrui par » poison. » Les rédacteurs du Code ont jugé inutile de répéter cette condition du crime, parce qu'ils pensaient qu'elle en était inséparable : « Le crime d'empoisonnement, porte l'exposé des motifs, est un véritable assassinat, car il suppose nécessairement un dessein antérieur. »

La cour de cassation a décidé, d'après ce principe, que la déclaration du jury portant que l'accusé est coupable d'empoisonnement volontaire, sans préméditation, est contradictoire. « Attendu que, s'agissant du crime d'empoisonnement, la question de préméditation n'eût pas dû être posée, puisque la loi n'a fait la distinc-

[1] *J.* l'arrêt rendu le 16 juillet 1676 contre la dame de Brinvilliers.

[2] *J.* les arrêts de sept. 1764 contre Roy de Valine;

du 3 mars 1733 contre Eugénie Picq; du 15 déc. 1733 contre Marie Texier; du 7 oct. 1734 contre Pierre Guet, etc.

tion relative à la préméditation qu'à l'égard des homicides simples; que dans l'espèce où les deux circonstances de la volonté et de la préméditation étaient inséparables par la nature du fait, et où il était impossible que l'accusé eût apporté de l'arsenic et l'eût mêlé aux aliments destinés pour son père, sans qu'il y eût préméditation, ces deux réponses établissent une contradiction dans la déclaration du jury qui l'anéantit [1]. »

Cependant, si l'empoisonnement suppose naturellement la préméditation, cette circonstance n'est point de l'essence de ce fait. « Il n'est pas difficile, dit Rossi, de se représenter un empoisonnement sans préméditation dans l'acte d'un domestique qui, gravement provoqué par son maître au moment où il allait lui présenter une potion, et trouvant sous sa main la substance dont une dose exagérée peut causer la mort, jetterait dans la coupe ce qui était destiné à être pris dans cinq ou six jours [2]. » Cet exemple est pris, à la vérité, dans des faits que le hasard combine rarement entre eux; il prouve néanmoins que la préméditation est la règle générale, elle domine le plus souvent l'accusation; mais l'exception est possible quoique la loi ne l'ait pas prévue : elle ne s'est occupée que des faits les plus fréquents, elle les a généralisés, elle en a fait la base d'une disposition uniforme dont l'application peut consacrer de graves erreurs. Le seul moyen que le juge possède pour les pallier est dans la déclaration des circonstances atténuantes; moyen insuffisant, mais qui permet, sinon de proportionner la peine au délit reconnu, du moins de l'abaisser.

Ces premiers points posés, nous allons suivre la marche et les progrès de l'attentat en appréciant à chaque pas la criminalité de l'agent et les caractères de son action. Nous constaterons ainsi successivement les actes préparatoires, le commencement d'exécution et les actes qui constituent soit la tentative, soit la consommation de l'empoisonnement.

« Celui qui a conçu le dessein d'un empoisonnement, disait l'orateur du corps législatif, n'est pas coupable aux yeux de la loi : la morale l'accuse et le condamne, la justice ne peut lui demander compte de sa pensée; mais si celle-ci se manifeste par des faits, la loi s'en saisit, elle les caractérise. » Quels sont ces faits qui tombent dans le domaine de la loi? Il faut nous reporter à l'article 2 de notre Code; il faut distinguer

les faits extérieurs et les faits d'exécution.

« Concerner l'empoisonnement d'une personne, a dit Rossi, acheter du poison, le confier à l'individu chargé de l'administrer, ce n'est encore que préparer l'empoisonnement; il n'y a pas encore commencement d'exécution [3]. » En effet, ces actes ont pour objet de faciliter l'accomplissement de la pensée criminelle, mais ils précèdent l'exécution même du crime; ils ne le commencent pas, ils ne manifestent qu'un projet; aucun des actes dont l'ensemble constitue le crime n'est encore accompli [4].

Ce principe est si vrai qu'il a triomphé du texte même de la loi romaine. La loi 3, Dig. ad leg. Cornel. de sicariis, portait ces termes absolus : *Qui venenum necandi hominis causa fecerit, vel vendiderit, vel habuerit, plectetur*. Il résultait bien de ces termes que le seul fait de vente ou d'achat de poison, accompagné d'une résolution criminelle, suffisait pour constituer le crime. Cependant les commentateurs ont lutté contre cette interprétation rigoureuse. Ménochius a proposé, après Baldus, une distinction fondée sur l'usage ou le non-usage du poison : *Cum iste qui tentat veneno necare, venenum emit, sed non propinavit vel impeditus, vel pœnitentia ductus, solum puniri debet extra ordinem arbitrio judicis, quoniam is ad actum remotum tantum processit* [5]. Cette peine extraordinaire était une simple amende. Farinacius reproduit cette distinction en l'adoptant [6]. Jousse suit l'opinion de ces docteurs : « Il faut cependant observer, dit-il, à l'égard de ceux qui préparent et appréhendent ou disposent du poison pour empoisonner quelqu'un, ou qui en achètent dans la même intention, qu'ils ne doivent être punis de la peine de mort que lorsqu'ils réduisent leur dessein en acte en faisant quelque chose qui puisse tendre à causer la mort [7]. »

Cette décision a été appliquée dans un procès célèbre, celui de la femme Levailant. Il résultait des débats que l'accusée avait formé le dessein d'empoisonner sa belle-mère, qu'elle avait gagné à prix d'argent un domestique de celle-ci, et que dans un entretien secret avec le domestique, elle lui avait remis une boîte contenant le poison dont il devait se servir; puis, que tout à coup, soit qu'elle eût entendu quelque bruit causé par des témoins que l'on avait apostés, soit qu'elle eût changé de résolution, elle s'était écriée : « Rendez-moi la boîte, je renonce à

[1] Cass., 36 vend. an 14. (Daloz, t. 28, p. 266.)

[2] *Traité de droit pénal*, t. 2, p. 118.

[3] *Ibid.*, t. 2, p. 301.

[4] *Œ.* notre t. 1, p. 186.

[5] *De arbitr. jud.*, casu 360, num. 47.

[6] *Quæst.* 122, num. 40.

[7] *Traité de la jurispr. crim.*, t. 4, p. 43.

tout. » Ces faits ont donné lieu à de longs débats. Ne constituaient-ils que des faits extérieurs? Était-ce un sentiment libre et spontané qui avait dicté la rétractation? Cette dernière question, qui gisait toute dans le fait, fut décidée négativement; mais le jury déclara que les actes constatés aux débats ne constituaient pas le commencement d'exécution du crime, et que l'achat du poison, le salaire donné à l'agent, la remise même du poison à cet agent, ne formaient que des préparatifs du crime. Cette déclaration fut suivie de l'acquiescement de l'accusée [1].

Le premier acte d'exécution est le mélange du poison dans les aliments destinés à la victime. « Le poison est versé, a dit encore Rossi, on va le présenter à la victime; nous n'hésitons pas à affirmer qu'il y a tentative, et qu'elle dure tant que le coupable est encore en état d'empêcher la consommation du crime ou qu'un événement quelconque peut la suspendre [2]. » En effet, la tentative est le commencement d'exécution : or, l'exécution est évidemment commencée quand le poison a été préparé et jeté dans les aliments qui doivent servir à la personne qu'on veut empoisonner; car il ne reste plus, pour consommer le crime, que l'usage qui doit être fait de ces aliments; jusqu'à ce que le poison soit avalé, l'agent qui l'a mis à la portée de celui qu'il veut empoisonner peut, saisi de repentir, revenir encore sur ses pas et effacer son crime en détruisant l'instrument.

Le Code de 1791 contenait à cet égard une disposition expresse : « Si toutefois, avant l'empoisonnement effectué ou avant que l'empoisonnement des aliments et breuvages ait été découvert, l'empoisonneur arrête l'exécution du crime, soit en supprimant lesdits aliments ou breuvages, soit en empêchant qu'on en fasse usage, l'accusé sera acquitté. » Si cet article n'a point été reproduit dans le Code pénal, c'est que l'art. 2 le rendait complètement inutile; l'exposé des motifs s'est exprimé clairement à ce sujet. « Cette disposition, a dit Faure, était nécessaire lorsqu'elle fut adoptée, parce qu'alors il n'existait aucune loi contre les tentatives de ce crime. Mais l'art. 2 du nouveau Code, qui les prévoit et les définit, annonce assez qu'aucune de ces tentatives ne sera considérée comme le crime même, lorsqu'elle aura été arrêtée par la volonté de l'auteur, et non par des circonstances fortuites et indépendantes de sa volonté. »

Nous appliquerons cette règle à un exemple. Un individu jette des substances vénéneuses dans une fontaine dans laquelle il présume que la personne qu'il veut empoisonner viendra puiser. Ce fait constitue évidemment une tentative d'empoisonnement. Le poison est préparé, la personne à laquelle il est destiné peut à tout moment en être la victime. Telle paraît être aussi la décision d'un arrêt de la cour de cassation cité par Carnot [3], et telle était aussi l'opinion des anciens auteurs : *Invenenat fontem seu puteum qui tenentur de homicidio si aliquis ex illa aqua perierit; morte alicujus non secuta, non intrat pœna ordinaria mortis* [4]. Si donc l'agent, abjurant sa résolution, vient prévenir la personne dont il voulait la mort, avant qu'elle se soit servie de l'eau empoisonnée, le crime qui n'était que préparé s'évanouit; le repentir était puissant encore, il efface la criminalité de la tentative. Mais si dans cet intervalle une autre personne avait puisé de l'eau dans la source et avait succombé aux atteintes du poison, le crime se trouvant consommé à son égard, l'agent devrait supporter les conséquences de son action.

Dès que le poison est avalé, dès qu'il a été involontairement employé ou administré, le crime est légalement consommé; il ne reste, en effet, plus rien à faire à l'agent, l'action criminelle est accomplie; elle ne changera point de nature, quelles que soient les suites de l'attentat. « L'empoisonneur est toujours présumé avoir voulu donner la mort, alors même que le défaut de quantité ou de qualité des substances délétères, la force du tempérament, les secours de l'art, ou d'autres circonstances étrangères au coupable, ont sauvé l'objet de son crime [5]. » Ainsi, que par une circonstance quelconque, un médicament que l'homme empoisonné devait prendre, à la même heure, à l'insu de l'empoisonneur, le poison soit neutralisé, le crime n'a pas d'effet; mais il reste le même aux yeux de la loi, comme à ceux de la conscience. Que, dans une autre hypothèse, l'homme qui, après avoir mis le poison à la portée de celui qu'il veut empoisonner et s'être éloigné, revienne tout à coup sur ses pas, saisi par les remords ou la crainte, pour empêcher la consommation du crime, et trouve que la potion fatale a déjà porté la mort dans les entrailles de la victime; le mourant peut lui pardonner, la justice humaine le condamne [6].

[1] Cour d'assises de la Seine du 11 mars 1811. (Sirey, t. 11, 2, 419.)

[2] *Traité de droit pénal*, t. 2, p. 301.

[3] Cass., 7 juillet 1814, cité par Carnot. *Comment. du C. pén.*, sur l'art. 301.

[4] Farinacius, quæst. 122, num. 12.

[5] Discours de Monseigneur au corps législatif. (Loché, t. 30, p. 581.)

[6] Rossi, *Traité de droit pénal*, t. 3, p. 37.

Cependant si l'empoisonneur a lui-même prévenu l'effet de son crime, si après avoir laissé la personne à la vie de laquelle il voulait attenter, prendre les aliments empoisonnés, il lui a administré de son propre mouvement, et saisi par le repentir, un antidote qui l'a sauvée, sera-t-il coupable du crime? Monseignat, dans son rapport au corps législatif, s'exprime en ces termes : « L'assemblée constituante avait proclamé dans son Code pénal la rémission de toute peine pour l'empoisonneur qui arrêterait ou préviendrait volontairement les effets du poison. Les rédacteurs du nouveau projet n'ont pas méconnu l'utilité de cette disposition, quoiqu'ils ne l'aient pas énoncée dans le titre qui nous occupe : elle se trouve dans un article préliminaire qui a déjà obtenu votre sanction (art. 2, C. P.)... Il était donc inutile de rappeler, dans l'espèce de l'empoisonnement, un principe qui, par sa généralité, s'adapte à tous les crimes; et toutes les fois que l'empoisonneur aura volontairement et librement prévenu l'effet du poison, la société se félicitera de ne voir ni condamné ni victime [1]. »

Cette opinion, quoique exprimée par un membre de la commission de législation, n'est point fondée, et d'abord elle repose sur une erreur matérielle. Le Code pénal de 1791 ne déclarait nullement que l'empoisonneur, qui aurait arrêté lui-même les effets du poison, ne serait l'objet d'aucune poursuite; il se bornait à prescrire, que : « si avant l'empoisonnement effectué, ou avant que l'empoisonnement des breuvages ait été découvert, l'empoisonneur arrête l'exécution du crime, soit en supprimant lesdits aliments ou breuvages, soit en empêchant qu'on en fasse usage, l'accusé serait acquitté [2]. » Il est évident, et chaque terme de cet article en est une preuve, que le législateur de 1791 n'a voulu prévoir que le cas où l'empoisonnement n'est pas encore effectué, où l'attentat n'est pas encore accompli, en un mot, le cas où la personne n'a pas encore pris les aliments ou les breuvages empoisonnés. Jusque-là, ainsi que nous l'avons déjà remarqué, l'action n'est qu'une simple tentative; elle peut être suspendue ou interrompue, soit par des circonstances fortuites, soit par la volonté de l'auteur; le changement de cette volonté, manifesté par la suppression des aliments, fait donc disparaître le crime, et cette circonstance avait dû, dans le Code de 1791, faire l'objet d'une disposition particulière, parce que le Code

ne contenait pas, comme celui de 1810, une disposition générale sur la tentative des crimes. Monseignat s'est donc trompé en citant le Code de 1791, mais son opinion ne pourrait d'ailleurs être adoptée en présence de l'art. 2, C. pén. En effet, cet article ne s'applique qu'à la tentative qui ne s'est manifestée que par un commencement d'exécution et dont l'effet a été manqué. Or, lorsque l'agent a fait prendre le poison à la personne qu'il voulait empoisonner, l'action est entièrement exécutée, le crime est légalement consommé; il n'y a plus seulement tentative, mais exécution complète; le désistement volontaire n'a plus d'effet aux yeux de la loi, car il ne saurait plus arrêter un acte qui se trouve pleinement accompli.

Le repentir de l'agent, les actes auxquels il se livre pour arracher sa victime à la mort, seront sans doute des circonstances atténuantes de son crime; mais ce crime est légalement complet, d'après les termes clairs et précis de l'art. 304, par l'attentat à la vie d'une personne, commis en lui administrant volontairement des substances délétères, quelles qu'en soient les suites. Telle est aussi l'opinion qui a été émise sur cette question par le professeur Haus [3].

Il résulte des observations qui précèdent que le premier élément du crime d'empoisonnement est l'attentat à la vie; que cet attentat consiste dans la volonté de donner la mort à une personne à l'aide du poison, suivi d'un acte d'exécution; que la volonté entraîne nécessairement et implicitement la préméditation à raison des préparatifs qu'exige l'empoisonnement; qu'il faut séparer avec soin les actes extérieurs qui forment les préparatifs, et les actes d'exécution qui constituent le crime lui-même ou la tentative de ce crime; que le premier acte d'exécution est le mélange du poison aux aliments, et que le crime est pleinement consommé au moment où le poison passe dans les entrailles de la victime, quelles qu'en soient d'ailleurs les suites. Nous arrivons au deuxième élément du crime.

Cet élément, formellement défini par la loi, est que l'attentat à la vie ait eu lieu par l'effet d'une substance capable de donner la mort, c'est-à-dire une substance qui pouvait donner la mort, d'après la manière dont elle a été administrée et dans la forme sous laquelle elle a été donnée. De là plusieurs conséquences importantes.

[1] Rapport de la commission du corps législatif. (Locré, t. 30, p. 501 et 502.)

[2] Art. 16 de la première section du tit. 2, 2^e partie, Code du 25 sept.-6 oct. 1791.

[3] Observ. sur le projet du Code pénal présenté aux chambres belges, t. 3, p. 194.



Une substance vénéneuse peut être administrée avec l'intention de donner la mort ; mais s'il est constaté que cette substance n'avait pas la puissance de la donner, cette action pourra, suivant les effets qu'elle aura produits, constituer un autre délit, mais cessera de former le crime d'empoisonnement. Cette disposition n'est que l'application d'une règle générale en matière d'incrimination. Il ne suffit pas, en effet, pour constituer l'empoisonnement, comme le meurtre et l'assassinat, de la volonté de donner la mort ; il est nécessaire qu'un acte matériel d'homicide concoure avec cette volonté. Or, si la substance administrée se trouve, même à l'insu de l'agent, inoffensive, le fait matériel disparaît, il ne reste plus qu'une intention criminelle plus ou moins certaine et qui échappe à l'action de la loi pénale. Un savant médecin, Marc, s'est donc trompé lorsqu'il a dit : « Pourquoi cette indulgence à l'égard du plus atroce des attentats ? L'assassin dont, par un heureux hasard, le crime rencontre un corps intermédiaire qui garantit la victime, n'en est pas moins puni, tandis que l'empoisonneur, trompé par son ignorance dans le choix des moyens, rentre dans la société sans même être passible de la plus légère affliction [1]. » Entre ces deux hypothèses il n'existe aucune analogie : là, le corps du délit est constaté, c'est un crime manqué ; ici, ce n'est pas même un commencement d'exécution du crime, puisque l'acte ne pouvait pas nuire. L'analogie existerait peut-être si l'assassin s'était servi d'un pistolet non chargé ou d'un poignard dépourvu de lame, et alors le fait matériel d'exécution disparaissant aussi, le crime cesserait d'exister. Au reste, il est vrai que l'art. 301 laissait comme lacune le cas où la substance, sans être capable de donner la mort, pouvait toutefois causer quelque maladie ; mais cette lacune a été remplie par le 2^e § ajouté à l'art. 317 par la loi du 28 avril 1832 ; cette disposition nouvelle, que nous examinerons au chapitre *des coups et blessures*, confirme d'ailleurs le principe de l'article 301, puisque dès que les substances sont seulement nuisibles à la santé, sans être de nature à donner la mort, l'action même commise avec l'intention de tuer devient l'objet d'une incrimination différente et d'une autre pénalité.

Ainsi, lorsqu'une substance capable de déterminer la mort a été mélangée à une autre substance qui a neutralisé l'effet du poison, celui

qui a administré cette mixture, même avec l'intention d'attenter à la vie d'une personne, n'est coupable ni du crime d'empoisonnement ni de la tentative de ce crime. Cette question fut ainsi jugée par la cour spéciale du Tarn, dans une espèce où une certaine dose d'acide sulfurique mélangée avec du vin avait été offerte par un mari à sa femme qui en avait bu. Il fut établi que cet acide ainsi mélangé avait cessé d'être un poison, et l'accusé fut acquitté. Le ministère public se pourvut en cassation, mais son recours fut rejeté [2].

Prenons un autre exemple. Un malfaiteur fait entrer du verre pilé dans un mets, dans le but d'empoisonner les personnes auxquelles il est destiné ; mais le verre pilé, que la médecine a rangé pendant longtemps parmi les poisons, n'en a aucun des caractères, ainsi que la science l'a récemment démontré [3] ; cette substance ne peut être considérée que comme un agent mécanique, dont l'action est d'autant moins nuisible qu'il a été mieux pulvérisé. Ainsi cette action, quelque criminelle qu'elle soit, ne constituera pas le crime d'empoisonnement.

Toutefois cette règle reçoit certaines limites. Elle en reçoit d'abord du hasard même des faits. Une substance non vénéneuse, considérée comme vénéneuse par le meurtrier, pourrait être regardée comme capable de donner la mort, si par l'effet du hasard elle a été incorporée à un véhicule qui l'a transformée en une substance vénéneuse. On cite l'exemple suivant : Un individu met de l'antimoine métallique en poudre dans du vin : cette substance prise de suite ne serait pas nuisible ; mais il ne trouve pas l'occasion de faire prendre immédiatement ce mélange à la personne qu'il veut empoisonner ; l'antimoine se transforme peu à peu en une matière vénéneuse : il y a dès lors crime d'empoisonnement, parce que la substance a été capable de donner la mort, au moment où elle a été administrée.

Il paraît résulter ensuite de la jurisprudence de la cour de cassation, que le crime existe dans le cas même où la substance, capable par sa nature de donner la mort, n'a pas été administrée en quantité suffisante pour la causer. « Il suffit, dit Bourguignon, qui cite deux arrêts dont nous n'avons trouvé nulle part le texte, il suffit que les substances soient *mortifères*, c'est-à-dire de nature à pouvoir donner la mort, en sorte qu'il n'est pas nécessaire d'interroger le jury sur

[1] *Annales d'hygiène et de médecine légale*, juillet 1830.

[2] Bourguignon, *Jurisp. des cours crim.*, sur l'art. 301, no 3. — L'arrêt est à la date du 20 nov. 1812 ; il a été

rendu un second arrêt conforme, le 4 fév. 1814 (affaire Verazuzzi).

[3] *Médecine légale*, par Devergie, t. 1, p. 445, édit. de la Soc. Typ.

le point de savoir si la quantité était suffisante [1]. » Les termes de l'art. 301 se prêteraient difficilement à cette rigoureuse interprétation; ils exigent, en effet, que l'attentat à la vie ait été causé par l'effet de substances *qui peuvent donner la mort*; il ne suffit donc pas que les substances administrées soient d'une nature *mortifère*; il faut qu'elles aient par elles-mêmes la puissance de donner la mort. Autrement il suffirait d'une dose minime d'un poison, pour constituer la tentative du crime d'empoisonnement. Au reste, on doit présumer que la cour de cassation, si les termes de ses arrêts ont été exactement interprétés, aura été influencée par l'impunité dont l'empoisonneur eût joui, dès que la dose du poison eût été insuffisante pour donner la mort : cette impunité n'existerait plus aujourd'hui, puisque l'art. 317 suppléant au silence de l'art. 301, prévoit et punit maintenant l'empoisonnement lorsqu'il ne cause qu'une simple maladie.

Une question a été soulevée dans la pratique. La science a observé qu'une substance administrée à très-petites doses, et dont chaque dose ne peut, isolée, causer la mort, peut cependant la produire lorsque les prises se répètent pendant un certain nombre de jours. Cette sorte d'empoisonnement, d'autant plus dangereux qu'il simule les effets et le cours d'une maladie, peut donner lieu à quelques difficultés; ces difficultés consistent uniquement dans les moyens de le constater lorsque la mort a suivi. Mais si l'empoisonnement a été découvert avant qu'il ait pu la causer, il nous semble que le fait dont il s'agit pourrait constituer une tentative du crime, pourvu qu'il fût constaté que l'agent avait le dessein de donner la mort, qu'il avait déjà administré plusieurs doses, et qu'une certaine quantité de ces doses pouvait être mortelle.

Les substances vénéneuses qui peuvent donner la mort n'ont été ni énumérées ni déterminées par la loi. Dans le langage légal, le poison est toute substance qui peut donner la mort plus ou moins promptement. La toxicologie a substitué à cette définition trop vague des explications qui ne peuvent aider beaucoup la pratique. « Les modernes, dit Fodéré, désignent sous le nom de poison toute substance qui, prise intérieurement ou appliquée de quelque manière que ce soit sur un corps vivant, est capable d'éteindre les fonctions vitales ou de mettre les parties solides ou fluides hors d'état de continuer la vie [2]. »

Suivant cet auteur, il faut définir les poisons, des substances reconnues par les médecins comme propres à altérer et à éteindre, dans le plus grand nombre des cas, les fonctions destinées à entretenir l'exercice de la vie, toutes ensemble ou séparément. Orfila a donné une autre définition : « On doit considérer comme poison tout corps qui détruit la santé ou anéantit entièrement la vie, lorsqu'il est pris intérieurement, ou appliqué de quelque manière que ce soit sur un corps vivant et à petite dose [3]. » Enfin Devergie s'exprime en ces termes : « On désigne sous le nom de poison toute substance qui, prise à l'intérieur ou appliquée à l'extérieur du corps de l'homme, mais à petite dose, est capable d'altérer la santé ou de détruire la vie sans agir mécaniquement [4]. » Il est évident que ces différentes définitions, exactes sans doute au point de vue scientifique, sont insuffisantes pour suppléer au silence de la loi; d'abord, parce qu'elles confondent les substances nuisibles à la santé et les substances qui peuvent donner la mort; ensuite, parce qu'elles n'indiquent point les signes caractéristiques de ces dernières substances. Il eût été important surtout d'établir entre le poison et le médicament une limite bien tranchée. « Cela est impossible, dit Devergie; le but qu'on se propose est dans bien des cas la seule chose qui distingue ces deux genres d'agents. Un médicament est une substance qui doit tendre à modifier en bien l'état de maladie; le poison, au contraire, modifie en mal ou détruit même l'état de santé. Mais, dans la plupart des cas, ce sont les mêmes substances que l'on emploie, et elles ne se distinguent que par la dose à laquelle on les administre et les circonstances dans lesquelles on les emploie [5]. » La question de savoir si telle substance était de nature à donner la mort est donc une question de fait qui ne doit jamais être résolue sans que les hommes spéciaux, voués à l'étude de cette partie de la science, l'aient éclairée par leur examen.

Mais, après cet examen, à quels juges appartient la décision? Nous n'aurions point posé cette question, si nous n'avions lu dans Carnot ces lignes : « Ce n'est pas à des jurés qu'il peut appartenir de décider si telle ou telle substance est vénéneuse ou non. Le seul point qui rentre dans leurs attributions est de décider si telles ou telles substances ont été employées ou administrées, sauf aux juges du droit à en apprécier le véritable caractère [6]. »

[1] *Jurisp. des cours crim.*, art. 301, no 4. Cass., 26 novembre 1812 et 7 juillet 1814.

[2] *Médecine légale*, t. 1, p. 444.

[3] *Ib.*, t. 3, p. 9, édit. de 1836.

[4] *Méd. légale théor. et prat.*, t. 1, p. 444.

[5] *Ib.*, t. 1, p. 445.

[6] *Comment. du C. pén.*, art. 301, obs. no 5.

Cette opinion erronée a déjà été réfutée par Bourguignon : « Les substances vénéneuses qui peuvent donner la mort, a dit cet auteur, n'étant énumérées ni déterminées par aucune loi, leur caractère ne peut donner lieu à une question de droit. Si on renvoyait cette question aux juges du droit, ils ne pourraient la résoudre qu'en appréciant les indices résultant de l'instruction, et non les règles du droit ni la loi. Qu'arrive-t-il lorsque la qualité de la substance est contestée ? Le ministère public fait appeler des chimistes ou des pharmaciens qui en font au besoin l'analyse, et qui donnent des éclaircissements, d'après lesquels le point de fait doit être résolu comme tous les autres, car la malignité de la substance employée ne doit être considérée que comme un point de fait. Si l'on néglige d'appeler des gens de l'art, ou si leurs déclarations laissent la question incertaine, le jury répond négativement [1]. » Ces observations sont sans réplique, et il serait inutile d'y rien ajouter. Nous citerons seulement un arrêt de la cour de cassation qui les a pleinement confirmées dans une espèce où la question était exactement la même, quoique la prévention ne portât que sur un empoisonnement d'animaux. Cet arrêt casse un jugement qui avait refusé de poser au jury une question relative à la nature de la substance : « Attendu que l'accusé avait fondé sa défense sur ce que la saumure d'anchois n'était pas un poison pour les moutons ; que cette défense présentait à décider une question dont la réponse négative aurait détruit la prévention du crime d'empoisonnement ; qu'elle devait être conséquemment présentée au jury, qui y aurait répondu d'après les lumières et la conviction que lui auraient données les rapports des experts chimistes, ou leur audition aux débats [2]. »

Mais en appréciant cette question de fait, les magistrats et les jurés ne doivent pas perdre de vue que c'est seulement sur les rapports des hommes de l'art qu'ils peuvent la décider, et que les preuves doivent se puiser dans deux ordres de faits qui se rapportent à l'existence matérielle du poison et aux symptômes morbides qui en sont le résultat. « Pour affirmer qu'il y a eu empoisonnement, a dit Orfila, l'homme de l'art doit démontrer l'existence du poison à l'aide d'expériences chimiques rigoureuses ou de certains caractères botaniques ou zoologiques. S'il ne peut pas y parvenir, et qu'il y ait cependant observé des symptômes et des altérations organiques semblables à ceux que produisent les

substances vénéneuses, il peut établir la probabilité de l'empoisonnement [3]. » Devergie a fait remarquer toutefois que ce principe général ainsi isolé peut avoir quelques inconvénients ; qu'il tend à faire regarder comme secondaires les symptômes et les altérations pathologiques qui accompagnent l'introduction de la substance vénéneuse, et à considérer l'empoisonnement comme suffisamment prouvé lorsqu'une matière vénéneuse aurait été trouvée dans l'estomac, tandis qu'elle aurait pu y être introduite après la mort. « La démonstration de l'existence d'un poison, dit Devergie, ne prouve l'empoisonnement qu'autant que l'individu que l'on suppose empoisonné a offert les symptômes et les altérations morbides qui sont aussi nécessaires à l'affirmation de l'empoisonnement que le poison lui-même [4]. » Ces observations signalent avec clarté les preuves qui doivent être exigées en cette matière, et les périls qui pourraient naître de leur omission. C'est surtout dans les cas d'empoisonnement que les magistrats doivent réunir à l'étude de la loi l'étude de la médecine judiciaire, car les médecins sont experts et ne sont pas juges, et leurs rapports doivent être vérifiés et jugés.

Nous nous résumons. Nous avons dit que le crime d'empoisonnement se compose de deux éléments distincts : l'un, l'attentat à la vie par le poison ; l'autre, l'emploi d'une substance qui peut donner la mort. L'attentat suppose la volonté de tuer et la préméditation ; mais ce n'est pas assez que le poison ait été préparé, qu'il ait été jeté dans les aliments de la victime désignée, que celle-ci l'ait même avalé ; il n'y a point de crime encore si cette substance n'est un véritable poison, si le mode de l'administrer et les aliments qui l'ont accompagné ont absorbé ses qualités malfaisantes, si dans les circonstances où elle a été présentée elle ne pouvait produire la mort. Telles sont les deux conditions essentielles à l'existence du crime : volonté de donner la mort à l'aide d'une substance vénéneuse, et puissance suffisante dans cette substance pour produire un tel effet.

Il nous reste, sur cette matière, à parler des cas où l'agent administre volontairement des substances qui, sans être de nature à donner la mort, sont nuisibles à la santé et occasionnent des maladies ; cet acte, prévu par le 2^e § de l'article 317, C. P., fera l'objet du 2^e § de notre chapitre 45.

[1] *Jurisp. des cours crim.*, sur l'art. 501.

[2] *Cass.*, 17 juin 1810. (*Dalloz*, t. 20, p. 207 ; *Sirey*, 1811, 1, 125.)

[3] *Médecine légale*, loc. cit.

[4] *T.* 1, p. 447.

§ VI.

Des Tortures et Actes de barbarie.

L'art. 303 du Code pénal assimile au crime d'assassinat un crime qui en diffère soit par le but qu'il se propose, soit par l'acte matériel même qui le constitue. Cet article est ainsi conçu : « Seront punis comme coupables d'assassinat, tous malfaiteurs, quelle que soit leur dénomination, qui pour l'exécution de leurs crimes emploient des tortures ou commettent des actes de barbarie. »

Pour comprendre le sens et la portée de cet article, il faut remonter à sa source ; l'exposé des motifs s'exprimait ainsi : « Le Code assimile aux assassins et punit comme tels tous malfaiteurs, quelle que soit leur dénomination, qui pour l'exécution de leurs crimes emploient des tortures ou commettent des actes de barbarie. Ces individus, à qui les moyens les plus horribles ne coûtent rien pourvu qu'ils arrivent à leurs fins et qu'ils portent la terreur et la désolation partout où ils existent, ne peuvent être retenus que par la crainte du dernier supplice. » Monseigneur ajoutait : « Cette disposition rappellera à quelques habitants de nos provinces, naguère dévastées, ces bandes féroces, horriblement connues sous le nom de chauffeurs et garrotteurs, noms affreux mais heureusement relégués dans les annales de nos guerres civiles [1]. » Ainsi cet article fut inséré pour atteindre les brigands qui désolaient encore, au moment de la première rédaction du Code, plusieurs parties de la France. Le projet de ce Code portait même textuellement : « Seront punis comme coupables d'assassinat les *garrotteurs*, les *chauffeurs* et autres *malfaiteurs*, etc. »

Le but du législateur, le délit spécial qu'il voulait atteindre, servent à expliquer les termes trop vagues de cette incrimination. Trois conditions doivent concourir pour former le crime : il faut que des tortures aient été employées ou des actes de barbarie commis, il faut, en second lieu, que ces actes aient été commis par des malfaiteurs ; il faut enfin qu'ils l'aient été pour l'exécution de leurs crimes.

Les tortures et les actes de barbarie n'ont point été définis par la loi ; et la cour de cassation a dû décider que l'appréciation de ces actes est abandonnée à la conscience des jurés, et qu'il

n'est pas nécessaire qu'ils soient spécifiés dans leur déclaration [2]. Le caractère de ces crimes, les éléments qui les forment, sont donc complètement livrés à l'arbitraire ; les magistrats qui poursuivent et les jurés qui apprécient peuvent se déterminer par les motifs les plus capricieux pour apprécier si tel fait est un acte de torture, tel autre un acte de barbarie. Toutefois, si le législateur n'a point défini le crime qu'il punissait, il en a donné un exemple ; il a déclaré qu'il voulait prévoir les cruautés commises par les bandes de brigands dans les guerres civiles ; le juge doit donc conserver cet exemple sous ses yeux ; et, sans prétendre y restreindre étroitement les termes de la loi, il doit du moins ne les appliquer qu'à des actes analogues et qui peuvent rentrer dans la même classe. Il faut remarquer encore que ces actes de tortures et de barbarie ne peuvent résulter que des faits matériels ; car l'art. 303 mentionne positivement des actes, et d'ailleurs le sens de l'article l'indique suffisamment.

Il est nécessaire ensuite, et c'est la deuxième condition de l'incrimination, que ces actes aient été commis par des *malfaiteurs*. Que faut-il entendre par ce mot ? Nous ne pensons point qu'en donnant cette qualification aux coupables, la loi ait supposé la perpétration d'autres méfaits, et n'ait voulu frapper que ceux que des condamnations précédentes auraient déjà flétris. La qualité de malfaiteur, dans cette hypothèse aussi bien que dans celle de l'art. 265 [3], doit se puiser dans les seules circonstances de l'association, dans ses conditions et dans son but ; on devient malfaiteur par cela seul qu'on se réunit pour commettre des méfaits, qu'on fait partie d'une bande qui a commis des actes de barbarie et employé des tortures.

La loi exige enfin que ces actes aient été commis par les malfaiteurs *pour l'exécution de leurs crimes*. Ces expressions dévoilent toute la préoccupation du législateur ; il est visible qu'il avait sous les yeux, en écrivant cet article, une bande de malfaiteurs mettant à profit les troubles du pays pour se livrer au pillage et aux dévastations, et torturant les malheureux qu'elle surprenait pour leur arracher de l'or ou des armes, pour les punir de les avoir dénoncés, pour en obtenir des renseignements nécessaires à leur sûreté. C'est en vue de ces crimes qui faisaient le but de la réunion, que la peine de mort a été portée contre des actes qui n'étaient qu'un

[1] Loaré, *Législ. civile*, sur l'art. 303.

[2] Cass., 9 fév. 1816. (Dallos, 1807, 340 ; Sirey, 1820, 1, 478, édit. de la Soc. Typ.)

[3] V. *supra*, p. 3.

moyen d'exécution. Il suit de là qu'il n'est point nécessaire que les malfaiteurs aient eu le dessein de tuer la personne qu'ils ont soumise à des tortures : l'art. 303 ne suppose ni la perpétration d'un meurtre, ni la tentative de ce crime; mais il faut que les actes de barbarie ou de torture aient été commis pour exécuter d'autres crimes, et comme moyens d'exécution de ces crimes; c'est cette condition qui les détache de la classe des blessures et mutilations dans laquelle ils seraient entrés, et qui, dans une vue de sûreté publique, les a fait assimiler à l'assassinat lui-même, afin de les rendre passibles de la plus forte des peines.

Tels sont les caractères du crime prévu par l'art. 303. Il eût été peut-être digne du législateur de faire disparaître, en 1832, une incrimination dangereuse parce qu'elle n'est pas définie, inutile puisqu'elle est restée à peu près inappliquée, et de restituer aux peines générales portées par le Code, suivant la gravité des blessures et des mauvais traitements, la répression des actes qui sont l'objet de cette disposition exceptionnelle.

§ VII.

Du meurtre précédé ou suivi d'un crime ou d'un délit.

Nous avons vu, dans les premières sections de ce chapitre, que le meurtre exclut toute préméditation; que, lorsqu'il est accompagné de cette circonstance aggravante, il constitue le crime d'assassinat; et que dès lors, pour établir une juste proportion dans la répression des crimes, le meurtre n'a dû être frappé que d'une peine inférieure à l'assassinat. Tel est le principe de l'art. 304, qui porte en général, dans son deuxième paragraphe, que le coupable de meurtre sera puni des travaux forcés à perpétuité. Mais ce principe reçoit plusieurs exceptions. Nous avons déjà fait remarquer que les cas de parricide et d'infanticide, le meurtre simple, s'aggravant de la qualité du coupable et de la faiblesse de la victime, sont punis de mort. L'art. 304 ajoute à ces premiers cas deux nouvelles dérogations qui vont faire l'objet de notre examen.

La loi du 28 avril 1832 a modifié l'art. 304. L'art. 14 du tit. 2 du Code de 1791 qualifiait assassinat et punissait de mort *l'homicide qui avait précédé, accompagné ou suivi d'autres crimes, tels que ceux de vol, d'offense à la loi, de sédition et tous autres*. Le Code pénal adopta, mais en la précisant, cette disposition : la peine de mort fut appliquée lorsque *le meurtre avait*

précédé, accompagné ou suivi un autre crime ou délit. « Cet article, disait le garde des sceaux dans l'exposé des motifs de la loi de 1832, à cause de la trop grande portée de ses dispositions, a été l'objet de beaucoup de critiques; nous proposons de le modifier. » L'article du projet du gouvernement était ainsi conçu : « Le meurtre comportera la peine de mort lorsqu'il aura eu pour objet, soit de préparer, faciliter ou exécuter un autre crime ou délit qui l'aura précédé, accompagné ou suivi, soit de favoriser la fuite ou d'assurer de toute autre manière l'impunité des auteurs ou complices dudit crime ou délit. » La chambre des députés se borna à retrancher dans cet article le mot *préparer*. Ainsi, au système du Code qui n'exigeait que la concomitance ou la simultanéité des deux faits, le projet substituait le système de la corrélation; il voulait que les deux actes fussent unis, non-seulement par un rapport de temps, mais par un rapport de causalité [1].

Cette proposition rencontra des objections à la chambre des pairs : « Cette idée, dit le rapporteur, est éminemment juste, morale et philosophique. On comprend bien qu'un crime ou un délit ne puissent aggraver le meurtre que quand ils ont eu pour but de le préparer et de le faciliter, ou d'en faire disparaître les preuves; mais votre commission a craint que ces rapports presque impossibles à saisir ne se présentassent pas avec la netteté désirable à l'esprit des jurés, et elle a substitué à l'article du projet une disposition plus simple qui ne donnerait lieu à aucune équivoque. Le meurtre précédé, accompagné ou suivi d'un crime, serait puni de mort. Par là est écartée l'hypothèse de la simultanéité d'un délit, et il ne reste plus que la concomitance d'un crime et d'un meurtre. Le principe de votre commission, dans l'article qu'elle vous propose, est autre que le principe du gouvernement, mais il n'est pas moins juste, et il rend la loi d'une plus facile application. » Voici la rédaction que la commission proposait : « Le meurtre emportera la peine de mort, lorsqu'il aura précédé, accompagné ou suivi un autre crime. » Il y avait donc deux systèmes différents : celui du gouvernement qui faisait résulter la peine de mort de la corrélation du meurtre avec un fait criminel, que ce fait fût un crime ou un délit; celui de la commission de la chambre des pairs qui faisait résulter la même peine de la simultanéité du meurtre avec un autre crime.

Or, dans la discussion, ces deux systèmes, quelques instants balancés et mis en parallèle,

[1] *C. pén. progressif*, p. 273.

furent, par forme de conciliation, adoptés l'un et l'autre et réunis dans l'art. 304. Ce double projet éprouva néanmoins quelque résistance quand il revint à la chambre des députés; voici les termes du rapport : « A la simple concomitance que le Code pénal exige entre le meurtre ou le crime ou délit, pour prononcer la peine de mort, vous aviez substitué une véritable corrélation, vous aviez voulu que les deux actes fussent unis, non pas par un rapport de temps, mais encore par un rapport de causalité. La chambre des pairs n'a adopté ce système qu'en partie : en ce qui concerne le délit, elle a conservé votre rédaction, et exige la corrélation avec le meurtre; en ce qui concerne le crime, elle a maintenu le texte du Code et s'est contentée de la concomitance. C'est déjà une atténuation considérable du Code, mais ce qui a été conservé de sa rigueur a paru susceptible d'objections assez sérieuses. On a demandé d'abord si, punir de mort la réunion de deux faits qui n'ont aucun rapport nécessaire, et qui séparément ne sont pas frappés de cette peine, ce n'était pas créer, contre tous les principes du droit criminel, un crime *constructif*. Il a été répondu que l'aggravation de peine pour un crime résultant d'un autre crime, auquel aucun lien ne rattache le premier, n'avait rien de contraire aux principes, et que les peines les plus sévères de la récidive n'avaient pas d'autres fondements. Quoi donc! le meurtrier qui couronne le meurtre par le brigandage ou par le viol, n'est-il pas plus coupable que celui dont la fureur a été allumée par un désir de vengeance et s'éteint après l'avoir obtenue?... Ces raisons ont paru justifier le fond même de la disposition; mais on a objecté que la rédaction si vague, si peu compréhensible, qui ne donne à la connaissance du crime et du meurtre aucune limite, ni de temps, ni de lieu, pouvait prêter aux plus dangereuses interprétations. Il a été répondu que le sens de cette disposition avait été depuis longtemps fixé par la jurisprudence, qu'elle ne s'applique qu'à des actes commis presque simultanément, et, comme disent les jurisconsultes, *in eodem tractu temporis*. M. le garde des sceaux s'est rendu dans le sein de la commission, et a déclaré de la manière la plus positive que tel était le sens de l'article du Code pénal que l'amendement de la chambre des pairs avait rétabli [1]. »

Dès lors l'art. 304 est ainsi conçu : « Le meurtre emportera la peine de mort lorsqu'il aura précédé, accompagné ou suivi un autre crime; le meurtre emportera également la peine de

mort, lorsqu'il aura eu pour objet soit de préparer, faciliter ou exécuter un *délit*, soit de favoriser la fuite ou d'assurer l'impunité. »

Il nous serait difficile de donner notre assentiment, en nous plaçant au point de vue théorique, à la deuxième disposition de cet article.

On doit remarquer que dans celle-ci le meurtre qui aura pour objet de préparer, faciliter ou exécuter un délit, sera presque nécessairement prémédité, et que dès lors ce crime serait puni de mort lors même que cette disposition exceptionnelle n'eût pas existé. Si l'on n'admet pas la préméditation, il est plus difficile encore de concevoir que le meurtre, par l'accession d'un simple délit, puisse devenir passible d'une peine réservée à l'assassinat. La loi suppose, à la vérité, un rapport de culpabilité entre le meurtre et le délit; ils sont le but ou la conséquence l'un de l'autre, ils se confondent dans une même action. Toutefois il ne suit pas de là que le délit doive nécessairement être considéré comme une circonstance aggravante du meurtre. Le meurtre ne peut être aggravé que par des circonstances puisées dans sa nature et qui le modifient. Or le délit, quoique lié au meurtre par le but commun où ils tendent l'un et l'autre, est un acte qui a sa criminalité propre et qui ne peut rien changer à la nature du meurtre, puisqu'il n'est pas l'un de ses éléments. Le meurtre reste donc avec son caractère distinctif; l'accession du délit aggrave peut-être la criminalité de l'agent, mais non de l'acte principal qui reste le même. L'agent devient responsable rigoureusement, non-seulement du meurtre, mais de la somme de criminalité empreinte dans le délit. Cette responsabilité qui, abstraction faite du meurtre, ne motiverait qu'une peine correctionnelle, doit-elle faire encourir la peine de mort au fait qui, dégagé de ce délit, ne la méritait pas? Cette criminalité secondaire suffit-elle pour combler l'espace immense qui sépare la peine perpétuelle et la peine de mort? Prenons un exemple : supposons que, surpris dans un flagrant délit de chasse ou de vol, l'agent, dans une première émotion et pour se dérober à la poursuite qui le menace, eût tué le garde ou le propriétaire qui l'a surpris : la loi prononce la peine de mort, par quel motif? uniquement parce que l'agent voulait se procurer l'impunité d'un délit. Supposons maintenant que surpris par le garde ou le propriétaire, il ait reconnu en lui un ennemi personnel, et qu'il l'ait tué, non plus pour assurer sa fuite, mais par haine et par vengeance; la loi ne prononce plus que la peine des travaux forcés, car la corrélation cesse entre le crime et le délit. Or, la différence de criminalité dans ces deux hypothèses justifie-t-elle la différence des peines? N'est-il pas évident

[1] *C. pén. progressif*, p. 374.

que si le concours du délit, dans la première, détermine le but et l'intention du meurtrier, il ne modifie nullement la nature du meurtre lui-même? Et dans tous les cas, comment des délits si différents moralement l'un de l'autre, pourraient-ils avoir le même effet?

Reprenons maintenant l'explication de la loi. La première cause d'aggravation du meurtre est la *simultanéité* d'un autre crime. Le crime est concomitant du meurtre lorsqu'il l'a précédé, accompagné ou suivi, c'est-à-dire lorsque les deux crimes ont été commis dans le même trait de temps, *in eodem tractu temporis*. S'ils avaient été commis à quelque intervalle, les deux actes isolés, indépendants l'un de l'autre, n'auraient plus ce caractère de simultanéité, qui, aux yeux du législateur, en augmente la criminalité. Ce point a été formellement reconnu par la discussion qui a été analysée plus haut.

Ainsi la cour de cassation a prononcé l'annulation de l'arrêt d'une cour d'assises qui avait prononcé la peine de mort sur une déclaration du jury portant : 1° que l'accusé s'était rendu coupable d'avoir commis, tel jour, une tentative de meurtre sur les habitants d'une métairie; 2° qu'il s'était rendu coupable, *le même jour*, d'une tentative de vol dans la même métairie. Les motifs de cette annulation sont : « Que s'il » résulte de la déclaration du jury qu'une tenta- » tive du crime de vol a été commise par le con- » damné, le jour et dans le lieu où il s'est rendu » coupable d'une tentative de meurtre, il ne s'en- » suit pas nécessairement que ces deux crimes » aient concouru l'un avec l'autre [1]. »

Cependant il n'est pas nécessaire, pour que la peine de mort soit appliquée, qu'il y ait corrélation entre le meurtre et le second crime. « Votre commission, disait le rapporteur de la » chambre des pairs, a craint que ces rapports, » presque impossibles à saisir, ne se présentas- » sent pas avec la netteté désirable à l'esprit des » jurés; elle a substitué à l'article du projet une » disposition plus simple qui ne donnerait lieu » à aucune équivoque. Le meurtre précédé, ac- » compagné ou suivi d'un crime serait puni de » mort. » Il suffit qu'il y ait concours de deux crimes, quoique ces deux crimes n'aient point de rapports l'un avec l'autre, ou quoique cette relation ne soit point établie; mais il faut que ce concours soit simultané. Cette question de la simultanéité des faits, toute du ressort du jury, présente des difficultés qui ne peuvent trouver

de solution que dans l'appréciation des circonstances. Mais, en général, les deux crimes ne doivent être considérés comme simultanés que lorsqu'ils sont l'exécution d'un même projet, la suite d'une même action, et qu'ils sont commis dans le même temps et dans le même lieu.

Toutefois les deux crimes ne doivent pas se confondre l'un dans l'autre, ils doivent être indépendants et distincts. Ainsi la cour de cassation a jugé avec raison que la peine de mort ne doit pas être appliquée à l'individu accusé d'avoir commis un meurtre par *violences, abus d'autorité et de pouvoir* : « Attendu que les violences » et l'abus de pouvoir se rattachaient naturelle- » ment au meurtre, et ne constituaient avec lui » qu'un seul et même crime [2]. » Mais la même cour a jugé, par un autre arrêt, qu'un individu qui commet, dans une même rixe, un homicide volontaire, accompagné de la tentative d'un autre homicide, est passible de la peine capitale aux termes du § 1^{er} de l'art. 304 [3]. Si cette solution est une stricte conséquence de ces termes, elle en accuserait la rigueur, car la culpabilité de l'homme qui dans une rixe blesse deux de ses adversaires, n'est pas plus grande que s'il n'en avait atteint qu'un seul; ce ne sont même pas deux actes distincts, c'est la même action. Il semble que la loi, en exigeant, pour constituer l'aggravation, la concomitance d'un autre crime, a entendu un crime d'une autre nature; deux crimes commis à la fois et de diverses natures peuvent déceler dans leur auteur une perversité plus profonde, tandis que le même crime commis plus d'une fois ne révèle qu'une même passion, un même principe dirigeant une même sorte d'immoralité.

Il ne suffit pas, du reste, pour autoriser l'application de la peine de mort, qu'il soit déclaré par le jury que le meurtre a été accompagné d'un autre crime; il faut que la déclaration constate et précise les caractères de ce second crime, et qu'il soit qualifié tel par la loi. Le jury, en effet, ne peut, par sa seule déclaration, imprimer le caractère de crime à un fait qui, d'après les circonstances du procès, ne constituerait qu'un délit, ou ne serait même passible d'aucune peine à l'égard de l'accusé. La jurisprudence nous fournit un exemple pour appuyer cette règle. La cour d'assises de l'Aube avait prononcé la peine de mort sur une déclaration du jury portant que l'accusé s'était rendu coupable : 1° d'un homicide volontaire; 2° du recélé du cadavre de la

[1] Cass., 9 juillet 1818. (Daloz, t. 28, p. 250.)

[2] Cass., 23 janv. 1818. (Rapporté par Carnot, sur Part. 304.)

[3] Cass., 1^{er} avril 1813. (Rapporté par Bourguignon, art. 304.)

victime. Cet arrêt a dû être cassé : « Attendu que du rapprochement des deux dispositions de l'art. 359, C. pén., il suit évidemment que le délit correctionnel déterminé dans la première disposition ne peut être constitué que par le fait de celui qui n'a pas participé au crime de meurtre; qu'à l'égard de celui-ci, ce fait, qui n'est que la suite du meurtre, ne peut jamais prendre le caractère d'un délit qui soit distinct du crime; que celui qui recèle ou cache le cadavre d'une personne homicide commet une espèce de complicité de meurtre;... qu'on ne peut pas être coupable et puni tout à la fois comme auteur et comme complice; que l'auteur d'un meurtre ne peut conséquemment rentrer dans l'application de l'art. 304, et être puni de mort parce que, pour soustraire son crime aux recherches de la justice, il aura caché le cadavre de la personne qu'il avait homicidée [1]. »

Le 2^e § de l'art. 304 est, ainsi que nous l'avons remarqué, une disposition nouvelle. Elle remplit à peu près la lacune laissée par la radiation du mot *délit* dans le premier paragraphe, de sorte que la disposition de l'art. 304 n'a éprouvé en réalité qu'une faible altération des deux modifications dont elle a été l'objet. Toutefois il ne suffit plus, lorsque le fait accessoire au meurtre n'est qu'un simple délit, que ce fait soit commis dans le même temps que le meurtre pour en devenir une circonstance aggravante; il ne suffit même plus que ces deux actes soient connexes et soient nés d'une même cause; le concours du délit ne devient un élément d'aggravation qu'autant qu'il y a relation de cause et d'effet entre le délit et le meurtre, c'est-à-dire, suivant les termes de la loi, qu'autant que le meurtre a eu pour objet soit de préparer, faciliter ou exécuter un délit, soit de favoriser la fuite et d'assurer l'impunité aux auteurs de ce délit. Ainsi l'on ne pourrait plus juger, comme avant la réforme de la loi pénale, que l'art. 304 est applicable au cas où le meurtre a été commis avec un stylet [2], car le port de l'arme prohibée est un moyen et non un but; le meurtre n'a pas été commis pour faciliter ou exécuter ce délit. On ne pourrait plus juger non plus que l'homicide volontaire d'un garde forestier, lorsque l'agent se trouvait en flagrant délit de chasse, constitue un cas d'application [3], pourvu d'ailleurs que le meurtre n'ait pas été commis pour assurer la fuite et l'impunité du délinquant. Mais il faudrait juger, au

contraire, que le meurtre commis pour parvenir à l'exécution d'un vol, ou pour assurer l'impunité de ce vol en faisant disparaître le témoin, rentrerait dans les termes de cette disposition, parce qu'un rapport de cause et d'effet lie ces deux actes.

La cour de cassation a jugé, par un arrêt récent, que la soustraction qui a suivi le meurtre peut être considérée comme une circonstance aggravante, dans le cas même où elle a été commise par un gendre au préjudice de son beau-père [4]. Comme la solution de cette question grave est tout entière dans l'appréciation du caractère de la soustraction commise entre parents, nous croyons devoir en ajourner l'examen à notre chapitre sur les caractères généraux du vol.

La corrélation qui unit le meurtre et le délit constituant par elle-même la circonstance aggravante du meurtre, il est indispensable que le jury s'explique formellement à cet égard. Cette règle, déjà reconnue par la jurisprudence, avant les modifications survenues dans la loi pénale, ne peut plus aujourd'hui être l'objet d'aucun doute. La cour de cassation la proclamait dans un arrêt du 18 avril 1816 rendu dans l'espèce suivante : la question posée au jury avait été celle-ci : L'accusé est-il coupable d'avoir, au moment même de la tentative de vol, homicidé volontairement telle personne? Le jury, après avoir déclaré la tentative de vol constante, se borna à répondre : Oui, l'accusé est coupable d'homicide volontaire. La cour d'assises appliqua la peine de mort, mais l'arrêt fut cassé : « Attendu qu'il n'y a devant les cours d'assises de faits constants que ceux qui sont le résultat nécessaire de la déclaration d'un jury légal; qu'en répondant à la question qui concernait le meurtre, le jury avait gardé un silence absolu sur celle qui avait pour objet de savoir si ce crime avait été commis en même temps que la tentative de vol; qu'à quelque cause que l'on attribuât le silence du jury sur cet objet, il en résultait toujours que le rapport entre le meurtre et la tentative de vol restait absolument inconnu; qu'on ignorait s'ils avaient été commis ensemble ou à de longs intervalles, si c'étaient deux faits isolés, étrangers l'un à l'autre, ou si, au contraire, ils avaient entre eux cette liaison qui en augmente la gravité, au point d'en soumettre leur auteur à la plus grande peine [5]. »

[1] Cass., 21 sept. 1815. (Daloz, t. 6, 287; Sirey, 1816, 1, 8.)

[2] Cass., 8 août 1817. (Daloz, t. 28, p. 249; Sirey, 1818, 1, 79.)

[3] Cass., 21 mars 1823. (Sirey, 1823, 1, 252.)

[4] Cass., 21 déc. 1837. (Sirey, 1838, 1, 247.)

[5] Cass., 18 avril 1816. (Daloz, t. 27, p. 141.)

Nous terminons ici un chapitre dans lequel nous avons dû développer avec quelque étendue la matière qui concerne le plus grave des crimes, l'homicide. Nous avons d'abord expliqué les éléments du meurtre; nous avons ensuite examiné les causes qui peuvent l'aggraver: ces causes sont puisées soit dans la qualité, soit dans la faiblesse de la victime, soit dans la circonstance de la préméditation, soit enfin dans les circonstances les plus atroces du crime, et dans la concomitance d'autres crimes ou délits. Nous avons parcouru successivement ces grandes phases de la criminalité, recherchant avec soin l'esprit de la loi souvent méconnu par la jurisprudence, et les causes morales qui expliquent cette loi parce

qu'elles en dominent les décisions. Cette matière, la plus importante peut-être de notre Code, n'est point terminée encore. Après le meurtre, viennent les faits qui le modifient, soit parce que l'intention de tuer ne résulte pas aussi évidemment de faits moins graves, soit parce que la provocation ou la légitime défense vient changer le caractère de l'homicide, soit enfin parce que l'absence de toute intention criminelle ne laisse plus subsister qu'une imprudence. En parcourant toutes ces matières qui se groupent naturellement dans les chapitres suivants, nous ne changerons rien à l'ordre du Code, quoiqu'une sévère méthode pût, à juste titre, critiquer plus d'une fois l'enchaînement de ses dispositions.

CHAPITRE XLIV.

DES MENACES.

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DES MENACES INCRIMINÉES DANS CE CHAPITRE. — LA MENACE VERBALE SANS ORDRE NI CONDITION NE CONSTITUE AUCUN DÉLIT. — ÉLÉMENTS DU CRIME DE MENACES. — IL FAUT QUE LA MENACE SOIT FAITE PAR ÉCRIT; — QU'IL Y AIT MENACE D'UN ATTENTAT PASSIBLE AU MOINS DE LA PEINE DE LA DÉPORTATION. — LES MENACES D'INCENDIE SONT SOUMISES A CETTE CONDITION. — IL FAUT QUE LA MENACE SOIT FAITE AVEC ORDRE OU SOUS CONDITION. — MENACES DE NE PAS FAIRE. — PÉNALITÉS. — DISPOSITIONS DES DIVERSES LÉGISLATIONS. — MENACES PAR ÉCRIT SANS CONDITION. — MENACES VERBALES AVEC ORDRE OU CONDITION. — MENACES PRÉVUES PAR LE CODE COMME CIRCONSTANCES AGGRAVANTES DE CERTAINS DÉLITS OU CRIMES. (COMMENTAIRE DES ART. 308, 309, 310, 311 ET 416 DU CODE PÉN.)

La loi pénale n'a rangé les *menaces* dans la catégorie des délits ou des crimes, que lorsqu'elles révèlent la résolution arrêtée et sérieuse de commettre un attentat contre les personnes. C'est en les considérant sous ce point de vue, qu'elle les a placées, dans l'ordre des crimes, entre l'homicide et les blessures volontaires.

Ainsi la simple menace verbale, proférée dans un moment de colère, ne constitue aucun délit; car ce n'est pas la parole, l'injure que la loi punit, mais la résolution criminelle, et cette sorte de menace, toujours vague et irréfléchie, n'en indique aucune. « A l'égard des menaces verbales qu'aucun ordre ni condition n'auront accompagnées, disait Faure dans l'exposé des motifs du Code, nulle peine n'est établie. On a considéré qu'étant dénuées de tout intérêt, elles peuvent être le résultat d'un mouvement subit, produit

par la colère et dissipé bientôt par la réflexion. » Monseignat répétait à peu près dans les mêmes termes dans son rapport au corps législatif: « La simple menace verbale, qui n'a pas le caractère distinctif de préméditation ou d'intention criminelle, n'est soumise à aucune peine; elle est regardée comme une jactance insignifiante, éphémère, et sans conséquence, de la vivacité ou de l'irréflexion. » La jurisprudence s'est toujours conformée à cette règle [1].

La menace révèle une résolution criminelle lorsqu'elle est faite par écrit, ou qu'elle est accompagnée d'un ordre ou d'une condition. En effet, dans l'un et l'autre cas, elle n'a point été légèrement proférée, elle a été réfléchie: elle a

[1] *V. cass.*, 9 janv. 1818.

pris dès lors un caractère sérieux qui peut inspirer une juste alarme, et la justice sociale peut légitimement intervenir pour prévenir l'exécution d'un crime. » La peine frappe le crime, dit Rossi, avant tout acte d'exécution, même avant tout acte préparatoire; car certes la menace n'en est pas un, surtout lorsqu'elle n'est accompagnée d'aucun ordre ni condition; elle le frappe parce qu'on estime avoir une preuve matérielle et suffisante donnée par le coupable lui-même, d'une résolution criminelle et sérieuse [1]. »

« De telles menaces, porte l'exposé des motifs, lorsqu'elles sont écrites, annoncent un dessein prémédité de faire le mal. Le plus souvent l'écrit où elles se trouvent contient un ordre quelconque; par exemple, l'ordre de déposer une somme d'argent dans un lieu indiqué. La personne menacée est dans une situation d'autant plus critique, qu'elle ne peut pas se mettre continuellement en garde, et qu'elle craint toujours que, si elle n'obéit point à l'ordre, tôt ou tard, et au moment où elle y songera le moins, elle ne finisse par être victime du crime dont elle est menacée. La terreur que ces menaces inspirent ne nuit pas seulement à la tranquillité de la personne qui en est l'objet, elle est partagée par beaucoup d'autres qui redoutent pour eux le même sort. Ce que nous venons d'observer trouve également son application si l'écrit, au lieu de contenir l'ordre de déposer une somme, contient celui de remplir une condition quelconque: en ce dernier cas, il y a toujours violence, et violence préméditée avec dessein d'obtenir ce qu'on n'a pas le droit d'exiger. »

Cependant la loi ne punit pas toutes les menaces, lors même qu'elles sont faites par écrit ou accompagnées d'un ordre ou d'une condition: elle n'intervient que lorsque la menace contient l'annonce d'un danger grave pour la personne à qui elle est adressée.

L'art. 305 est ainsi conçu: « Quiconque aura menacé, par écrit anonyme ou signé, d'assassinat, d'empoisonnement ou de tout autre attentat contre les personnes, qui serait punissable de la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité ou de la déportation, sera puni de la peine des travaux forcés à temps dans le cas où la menace aurait été faite avec ordre de déposer une somme d'argent dans un lieu indiqué, ou de remplir toute autre condition. » L'art. 436 a ajouté à cette énumération: « La menace d'incendier une

habitation ou toute autre propriété sera punie de la peine portée contre la menace d'assassinat, et d'après les distinctions établies par les articles 305, 306 et 307. »

La première condition de cette inculpation est que la menace ait été faite *par écrit*; c'est dans cet écrit surtout qu'est la preuve d'un dessein prémédité, et par conséquent d'une résolution criminelle. La loi, du reste, ne fait aucune différence entre l'écrit anonyme et celui qui porte une signature. L'alarme, dans les deux cas, est la même, et le projet criminel en résulte également.

La deuxième condition est qu'il y ait menace d'un attentat contre les personnes, passible soit de la peine de mort, soit de celle des travaux forcés à perpétuité, soit de la déportation [2]. La menace d'incendie ne rentrerait elle-même dans les termes de cet article qu'autant que l'incendie pourrait être puni de l'une des mêmes peines, car l'art. 436 assimile cette menace à celle d'assassinat et renvoie, en les adoptant, aux règles établies par l'art. 305. Il suit de là que la menace d'un attentat contre les personnes qui ne serait punissable que de la reclusion ou des travaux forcés à temps ne serait ni un crime ni un délit. Ainsi la menace, même par écrit, de coups, de blessures graves, ou de viol, ne pourrait être l'objet d'aucune poursuite.

Enfin, il faut que la menace ait été faite avec ordre de déposer une somme d'argent dans un lieu indiqué, ou de remplir toute autre condition. On a élevé la question de savoir si la menace avec ordre de *ne pas faire*, de *s'abstenir*, rentrait dans les termes de la loi. La négative peut s'appuyer sur ces termes qui semblent indiquer l'ordre de faire, le commandement, et non l'ordre de ne pas faire ou la défense, et sur ce que la menace avec *défense* de faire est la moins grave de toutes les menaces, puisqu'elle n'entraîne aucun péril prochain ou imminent. Mais la cour de cassation a déclaré, en règle générale: « que la menace faite sous condition comprend, dans la généralité de ses termes, la menace sous condition de ne pas faire, de s'abstenir, comme celle de faire [3]. » Nous ne voyons aucune raison solide de ne pas adopter cette opinion. Il importe peu, en effet, que l'ordre donné prescrive ou défende de faire une chose; dans l'une et l'autre hypothèse, il y a atteinte portée, soit à la propriété, soit à la liberté d'autrui, et par conséquent un droit égal à

[1] *Traité de droit pénal*, t. 2, p. 257.

[2] Celui qui a écrit une *lettre minatoire*, avec ordre de déposer une somme d'argent dans un lieu indiqué, sans préciser la menace, peut être considéré comme coupable

de tentative d'escroquerie. (Brux., cass., 22 nov. 1820; J. de Brux., 1820, 1, 167.)

[3] Cass., 1^{re} fév. 1834. (V. aussi Bordeaux, 27 fév. 1834; Sirey, 1834, 1, 306.)

la protection de la loi. Toutefois la cour de Bordeaux a pu juger, dans des circonstances particulières, que ces paroles : *si tu avances je te tue*, ne sont pas constitutives d'une menace sous condition [1]. C'est plutôt là, en effet, une menace pure et simple qu'une menace sous condition, ou du moins cette condition, suggérée par la passion du moment, ne révèle point une détermination fermement arrêtée à l'avance.

Les trois conditions dont la réunion peut seule constituer le crime prévu par l'art. 305 sont donc celles-ci : il est nécessaire que la menace ait été faite par écrit, qu'elle annonce un attentat passible au moins de la peine de la déportation, enfin qu'elle soit accompagnée d'un ordre ou d'une condition. Le concours de ces trois circonstances est indispensable pour que la menace soit élevée au rang des crimes. Toutefois, le Code pénal paraît formuler une exception à cette règle, lorsqu'il prononce, dans son art. 344, la peine des travaux forcés à perpétuité pour le cas où l'individu arrêté, détenu ou séquestré, *a été menacé de la mort*, tandis que la séquestration, isolée de cette menace, n'est punie que des travaux forcés à temps. Mais les circonstances où une telle menace est faite lui impriment un caractère distinct, celui d'une violence, d'une torture morale sur une personne sans défense; c'est cette violence, réunie au crime de la séquestration arbitraire, que la loi punit, plutôt que la résolution criminelle que la menace seule et dépourvue de condition ne suffit pas pour indiquer.

La peine infligée par l'art. 305 est celle des travaux forcés à temps : cette peine est extrêmement sévère, car en punissant les menaces, la loi ne frappe pas encore un acte d'exécution du crime, elle n'en punit que le projet. On lit dans l'exposé des motifs ces mots : « Quel que soit l'ordre, la loi punit le crime de la même peine que le vol avec violence. N'est-ce pas, en effet, un crime semblable? » Cette analogie ne nous paraît pas exacte. L'audace de l'agent n'est pas la même; il y a loin de la menace, même conditionnelle, à l'exécution; le péril est également beaucoup moindre, car on peut se dérober à des menaces. La menace n'est que l'indice d'une résolution criminelle que le législateur a raison de prévenir, mais qu'il ne doit frapper que d'une peine modérée, parce que la résolution qu'elle

suppose est encore incertaine, et que la menace elle-même n'en est qu'une preuve souvent équivoque.

Cependant, dans notre ancien droit, la jurisprudence des parlements se montrait fort rigoureuse sur ce point : nous trouvons, en effet, plusieurs arrêts qui condamnent aux galères perpétuelles des individus convaincus d'avoir écrit des lettres anonymes portant menace de tuer, si les personnes n'envoyaient pas telle somme à un endroit désigné [2]. Jousse prétend même qu'il y a des exemples de particuliers qui ont été condamnés à mort pour de pareilles menaces; ce qui a lieu, ajoute-t-il, dans le cas où ces menaces sont réitérées et s'adressent à un grand nombre de personnes [3]. Cet auteur rapporte toutefois un arrêt qui n'a prononcé, dans ce cas même, que la peine de trois ans de galères [4]. Les menaces sans condition, et faites dans un moment de colère, n'étaient punies que d'une amende [5]. La loi anglaise, soit que les menaces faites sous condition soient qualifiées par elle d'attentat contre la personne, ou d'imputation calomnieuse, prononce une peine qui peut varier, suivant la volonté du juge, depuis un court emprisonnement jusqu'à la transportation à vie [6]. Les autres législations, et notamment les lois pénales de Naples et le Code du Brésil, ne portent qu'une peine d'emprisonnement qui dans la première de ces lois ne peut excéder cinq ans, dans la seconde six mois de durée.

Nous ne nous sommes occupés jusqu'ici que du crime prévu par l'art. 305, c'est-à-dire des menaces faites par écrit et portant ordre ou condition. Mais il peut arriver ou que les menaces par écrit ne portent aucune condition, ou que, conditionnelles, elles soient en même temps faites verbalement; ces deux hypothèses font l'objet des art. 306 et 307.

L'art. 306 est ainsi conçu : « Si cette menace n'a été accompagnée d'aucun ordre ou condition, la peine sera d'un emprisonnement de deux ans au moins et de cinq ans au plus, et d'une amende de cent francs à six cents francs. » Cette atténuation du délit et de la peine est expliquée par l'exposé des motifs : « Lorsque la menace écrite n'a été accompagnée d'aucun ordre ou condition, on ne peut l'attribuer qu'au désir de répandre

[1] Bordeaux, 15 avril 1835. (*J. du droit crim.*, 1835, p. 220.)

[2] Arrêt parlem. de Bourgogne du 21 mai 1675 (Taisand, sur la cout. de Bourg., tit. 1, art. 5, n° 7); arrêt parl. Paris, 8 janv. 1690.

[3] *Traité des matières crim.*, t. 4, p. 221.

[4] 7 déc. 1746, t. 3, p. 587.

[5] Arrêt parl. de Dijon du 22 sept. 1700. (Dugeard, t. 2, p. 49.)

[6] 7 et 8 Georg. IV, c. 29, § 7. — 4 Georg. IV, c. 55 § 3.

l'effroi, sans aucun but de s'approprier le bien d'autrui. Le coupable doit être puni, mais il ne le sera que des peines de police correctionnelle. Ce délit est en effet bien moins grave que le premier. »

L'art. 307 prévoit la seconde hypothèse : « Si la menace faite avec ordre ou sous condition a été verbale, le coupable sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et d'une amende de vingt-cinq francs à trois cents francs. » Les menaces verbales sont moins punies que les menaces écrites, parce que, le coupable agissant plus à découvert, il est moins difficile de se mettre en garde contre lui; que dès lors elles excitent une crainte moins forte, et que, d'un autre côté, la préméditation n'est pas nécessairement attachée aux menaces verbales comme elle l'est aux menaces écrites.

L'art. 308 ajoute : « Dans les cas prévus par les deux précédents articles, le coupable pourra, de plus, être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police pour cinq ans au moins et dix ans au plus. » Cette peine accessoire, qui ne se rencontre point à l'art. 305, parce que la peine des travaux forcés que prononce cet article l'entraîne de plein droit, est ici purement facultative; elle ne doit s'étendre

qu'aux agents dont les menaces ont laissé percer une résolution criminelle arrêtée. « Cette faculté laissée aux juges, porte l'exposé des motifs, leur impose le devoir d'examiner jusqu'à quel point ces individus sont dangereux, soit par leur vie habituelle, soit par leurs liaisons. » Ce n'est donc que pour les cas où les prévenus sont reconnus des agents dangereux, que le législateur a édicté comme une garantie la surveillance de la police.

Le Code pénal a prévu quelques cas de menaces en dehors de ceux que nous venons de parcourir : ainsi l'art. 179 punit la contrainte exercée sur un fonctionnaire par voies de fait ou *menaces*; les art. 223 et 224 punissent les outrages par gestes ou *menaces* envers un magistrat ou un officier ministériel. Dans ces divers cas, de même que dans celui de l'art. 344 que nous avons déjà mentionné, la menace est considérée soit comme une injure, soit comme une voie de fait; elle aggrave le délit qu'elle accompagne, elle ne forme point un délit distinct; les conditions d'incrimination établies par l'art. 305 ne lui sont donc point applicables. Mais il n'en est point ainsi de l'art. 436 dont la disposition, complément des art. 305, 306 et 307, est soumise aux règles qui dominent ces articles.

CHAPITRE XLV.

DES COUPS ET BLESSURES VOLONTAIRES.

DIVISION DE LA MATIÈRE. — § 1^{er}. DES COUPS ET BLESSURES VOLONTAIRES. — COUP D'OEIL GÉNÉRAL SUR L'INCRIMINATION DES VIOLENCES ET DES VOIES DE FAIT. — DIFFICULTÉS POUR ÉTABLIR LA PONDÉRATION DES PEINES. — SYSTÈMES DIVERS. — SYSTÈME DU CODE PÉNAL. — EXAMEN CRITIQUE. — DISPOSITIONS DES DIVERSES LÉGISLATIONS. — DIVISION DES VIOLENCES. — QUATRE CATÉGORIES. — DES VIOLENCES LÉGÈRES. — DÉFINITIONS ET PEINES. — DES COUPS ET BLESSURES QUI N'ONT PAS OCCASIONNÉ UNE INCAPACITÉ DE TRAVAIL DE PLUS DE 30 JOURS. — CONDITIONS ET CONSTITUTIONS DE CE DÉLIT. — DES COUPS OU BLESSURES QUI ONT OCCASIONNÉ UNE INCAPACITÉ DE TRAVAIL DE PLUS DE 30 JOURS. — QUELLES VIOLENCES SONT RÉPUTÉES COUPS OU BLESSURES? — DÉFINITION DES BLESSURES. — DANS QUELS CAS DOIT-ON RANGER SOUS LA CLASSE DES COUPS LES MAUVAIS TRAITEMENTS, L'ACTE DE POUSSER UNE PERSONNE, ETC.? — DE LA VOLONTÉ CONSTITUTIVE DU DÉLIT DES COUPS OU BLESSURES. — LA VOLONTÉ PEUT S'INDUIRE DE L'USAGE DE CERTAINES ARMES. — DE LA RÉITÉRATION DES COUPS. — DE L'INCAPACITÉ DE TRAVAIL. — QUE FAUT-IL ENTENDRE PAR LE TRAVAIL PERSONNEL? — EXAMEN DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION. — THÉORIE DU CODE. — DE LA DURÉE DE L'INCAPACITÉ. — DES COUPS OU BLESSURES QUI ONT OCCASIONNÉ LA MORT. — MODIFICATION APPORTÉE AU CODE PÉNAL. — CONDITIONS DE L'EXISTENCE DE CETTE CIRCONSTANCE AGGRAVANTE. — LE PRÉVENU CESSE-T-IL D'ÊTRE RESPONSABLE DU DÉCÈS QUAND IL N'EST ARRIVÉ QUE PLUS DE 40 JOURS APRÈS LES VIOLENCES? — CIRCONSTANCES AGGRAVANTES DES VIOLENCES. — DE LA PRÉMÉDITATION ET DU GUET-APENS. — DES LIENS DE PARENTÉ ENTRE L'AGENT ET LA VICTIME. — DES VIOLENCES COMMISES EN RÉUNION SÉDITIEUSE, AVEC RÉBELLION ET PILLAGE. — DU CRIME DE CASTRATION. — ÉLÉMENTS DE CE CRIME. — § II. DE L'AVORTEMENT ET DES ACCIDENTS ET MALADIES CAUSÉS PAR L'EMPLOI DE SUBSTANCES NUISIBLES À LA SANTÉ. — ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE L'AVORTEMENT. — LA TENTATIVE EST-ELLE PUNISSABLE? — LES COUPS DONNÉS SANS INTENTION DE FAIRE AVORTER, MAIS QUI ONT PROCURÉ L'AVORTEMENT, RENTRENT-ILS DANS CETTE INCRIMINATION? — DE L'ADMINISTRATION DE SUBSTANCES NUISIBLES À LA SANTÉ, ET DES MALADIES QUI PEUVENT EN RÉSULTER. — ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU DÉLIT OU DU CRIME. — § III. DU DÉLIT DES ARMES PROHIBÉES. — QUE FAUT-IL ENTENDRE PAR CETTE DÉNOMINATION? — ÉTAT DE LA LÉGISLATION SUR CETTE MATIÈRE. (COMMENTAIRE DES ART. 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316 ET 317, C. PÉN.)

Les matières contenues dans ce chapitre, quoiqu'elles aient également pour objet les violences volontaires contre les personnes, ne sont point complètement homogènes, et une méthode exacte eût exigé qu'elles le fussent; mais en nous asservissant à l'ordre des matières du Code, nous avons dû adopter ses classifications générales. Nous réunissons donc dans le même chapitre les délits qu'il a réunis dans la même section. Cependant, comme ces délits se divisent par leur nature distincte en trois classes différentes, nous en ferons l'objet de trois paragraphes :

Le premier traitera des coups ou blessures volontaires;

Le deuxième, de l'avortement et de l'emploi de substances nuisibles à la santé;

Le troisième, de la fabrication, du débit et de l'usage des armes prohibées.

§ 1^{er}.*Des coups et blessures volontaires.*

L'incrimination des voies de fait, des violences, des coups et des blessures, portés volontairement, mais sans intention de donner la mort, présente de graves difficultés. La loi, en effet, ne possède que peu d'éléments pour distinguer ces actes d'après leur criminalité relative; car d'un côté, la gravité des violences ou des blessures dépend de mille causes qui ne peuvent souvent être imputées à leur auteur, et

l'intention de celui-ci n'est qu'imparfaitement révélée par ce résultat matériel. En cette matière, les règles générales sont fausses dans la plupart des cas, puisque les actions diffèrent sans cesse, et les distinctions sont presque impossibles, puisqu'il faudrait les multiplier à l'infini.

Le législateur semble avouer lui-même son impuissance : « Il est difficile, disait l'orateur du corps législatif, d'apprécier dans cette partie la juste mesure de la gravité du crime et de la perversité de son auteur, le nombre des peines est borné, les menaces des crimes sont aussi variées que celles des caractères. Il y a dans cette matière beaucoup à dire et beaucoup à supposer; il ne faudrait rien laisser à supposer, et il est impossible de tout dire. Dans cette pénible alternative, commandée par la nature du sujet et les bornes de l'esprit humain, il faut poser quelques jalons sur une route impossible à tracer, et rattacher les espèces et leurs innombrables variétés à quelques points fixes, à quelques principes généraux; les juges feront le reste. »

La loi peut suivre trois systèmes pour arriver à cette répression. Le premier consiste simplement à établir telle peine contre les blessures graves, et telle autre contre les blessures légères, en abandonnant aux juges du fait le soin d'apprécier quelles blessures sont graves et quelles sont légères. Telle a été la méthode suivie par le Code d'Autriche : ce Code se borne à distinguer les blessures et lésions graves, celles qui ont mis la vie en danger, et enfin les violences très-graves; à chacun de ces degrés correspond la peine de six mois à un an de prison, d'un à cinq ans de la même peine, et d'un à cinq ans de prison dure; mais aucun des articles du Code ne définit les caractères de chaque espèce de blessures; c'est au juge à les apprécier. Le Code prussien porte également que : « Si quelqu'un a fait à un autre, de dessein prémédité, des lésions graves dont il peut résulter des conséquences dangereuses pour sa santé et pour quelques parties de son corps, il y a lieu à une reclusion proportionnée (art. 197); » et l'article suivant ajoute : « Suivant la mesure de la lésion, la gravité du dommage et la guérison du blessé, la durée de la peine peut s'étendre de deux mois à trois années. »

Dans un deuxième système, le contraire de celui-là, la loi, restreignant les attributions du juge, descend du genre aux espèces, parcourt les différentes mutilations que peuvent causer les blessures, et spécifie celles qu'elle considère

comme plus ou moins graves. Cette méthode était celle que le Code de 1791 avait suivie : d'après ce Code, la peine était de deux ans de détention lorsque, par l'effet des blessures, la personne maltraitée avait été rendue incapable de vaquer pendant plus de quarante jours à aucun travail corporel; elle était de trois années, si cette personne avait eu un bras, une jambe ou une cuisse cassée; elle était de quatre années, si cette personne avait perdu l'usage absolu, soit d'un œil, soit d'un membre, ou éprouvé la mutilation de quelque partie de la tête ou du corps; enfin la peine était de six années de fers, lorsque cette personne s'était trouvée privée de l'usage absolu de la vue ou de l'usage absolu des deux bras et des deux jambes [1]. C'est ainsi que l'assemblée constituante, entraînée par le désir de graduer le châtimement du coupable sur les degrés des souffrances de la victime, avait, pour ainsi dire, fractionné le corps humain et tarifié la privation de chacune des parties qui le composent [2]. Mais si ce système, par la multiplicité de ses distinctions, évite l'immense inconvénient du premier, l'arbitraire dans les jugements, il tombe dans un péril non moins grave en prenant, dans chaque cas, le résultat matériel de la blessure comme base unique de la peine. Ce résultat ne peut exprimer la valeur morale de l'action, qu'en se combinant avec la volonté; il fallait ajouter du moins cette condition du Code de Prusse : « Si l'offenseur, dans la lésion, s'est réellement proposé la mutilation et la défiguration qui a été effectuée. » En n'exprimant pas cette condition de la criminalité, et en ne prononçant que des peines fixes que le juge n'avait aucun moyen de proportionner à la gravité réelle de l'acte, le Code de 1791 n'avait établi qu'un système répressif faux et injuste.

La pensée du législateur de 1810 a été de se placer entre ces deux systèmes, d'éviter à la fois les termes trop vagues du premier, les détails trop minutieux et les distinctions trop précises du second. Le Code pénal a séparé les coups et les blessures en deux catégories distinctes, comme le Code d'Autriche; mais, au lieu de laisser cette distinction à l'arbitraire du juge, il en a fixé la base dans la durée de la maladie ou de l'incapacité du travail qui est résultée des blessures. Les coups et les blessures qui ont occasionné une maladie ou incapacité de travail pendant plus de vingt jours sont qualifiés crimes; les violences qui n'ont pas eu ce résultat sont qualifiées délits.

[1] C. pén., 25 sept.-6 oct. 1791, 2^e part., tit. 2, sect. 1, art. 21 et suiv.

[2] Momeignat, discours au corps législatif.

La loi pénale doit nécessairement poser une limite pour la distribution des peines entre les blessures légères et les blessures graves, et, il faut le reconnaître, les éléments de cette séparation appartiennent à chaque fait particulier, et ne peuvent que difficilement concourir à former une règle générale. Toutefois, il est impossible de ne pas remarquer combien est fragile la base de la distinction du Code, et combien son incrimination entière est incomplète.

La qualification des violences, lorsqu'elle se fonde uniquement sur les suites qu'elles ont eues, ne peut se justifier que par ce seul motif, qu'en général le délit acquiert une gravité plus grande de la gravité du préjudice qu'il a causé; et en effet, indépendamment de ce dommage qui semble appeler, à raison de son importance, une réparation plus efficace, on ne peut nier que sa gravité ne soit un indice de la volonté qui a dirigé les coups, et, par conséquent, de la perversité de l'agent. Mais cet indice est loin d'être infaillible, et la gravité des résultats peut être purement accidentelle. La loi, en effet, n'exige qu'une condition de moralité, c'est que l'agent ait frappé *volontairement*, c'est-à-dire avec la volonté de frapper et de blesser. Mais voulait-il ne donner qu'un coup léger, voulait-il faire un mal plus grave, cherchait-il à estropier sa victime, à la mutiler? La loi n'a point demandé compte de ces nuances de la criminalité. Les résultats plus ou moins graves des coups portés servent seuls à la graduer. Or, que de causes accidentelles peuvent se jeter à travers l'événement et en modifier les résultats! L'agent doit-il être responsable de la constitution débile de la victime, du hasard qui a dirigé les coups, de la blessure qu'elle s'est faite en tombant, du manque de soins, de l'imprudence du malade, de l'impéritie du médecin? Doit-il, dans un sens contraire, profiter de la bonne constitution de l'homme qu'il a frappé avec une méchante intention, et de l'habileté de l'homme de l'art qui a su abrégé sa maladie par ses soins? N'est-il pas évident que la loi, en faisant abstraction de ces circonstances accidentelles, substitue une justice apparente à la justice réelle, et se remet au hasard du soin de mesurer le châtiment à la gravité du délit? Il est juste, toutefois, d'ajouter que le système des circonstances atténuantes, sans effacer le vice de la loi, en a modifié les effets, puisqu'il permet d'avoir égard, dans une certaine mesure, aux circonstances accessoires du fait pour la fixation de la peine.

Le système du Code, sous un autre rapport, peut donner lieu encore à des critiques fondées. Supposons que les coups ou blessures n'aient pas occasionné une incapacité de travail de plus

de vingt jours, mais que, par suite de ces violences, la victime demeure privée d'un de ses membres ou mutilée. Dans la théorie du Code, l'auteur de cette mutilation ne subira qu'un emprisonnement correctionnel; or cette peine n'est-elle pas trop faible, lorsque la seule incapacité de travail pendant plus de vingt jours est punie de la reclusion ou des travaux forcés à temps? N'est-il pas évident que la personne maltraitée éprouve un préjudice plus grave d'une mutilation ou même d'une blessure qui laisse une trace perpétuelle et qui la défigure, que d'une maladie momentanée? La loi semble ici se contredire elle-même; elle s'est trompée sur les signes qui révèlent le mal matériel; elle a pris l'un de ces signes comme base d'une règle générale, tandis qu'il n'indique que dans certains cas une souffrance plus grave.

Toutes les législations viennent rendre témoignage à la justice de cette observation. La loi brésilienne aggrave la peine portée contre les coups ou les blessures, lorsqu'il y aura ou qu'il résultera mutilation d'un membre ou d'un organe, lorsqu'il résultera une difformité de la blessure (art. 203 et 204). La loi pénale de Naples, copie presque textuelle de notre Code et qui l'a corrigé sur ce point, élève également la peine si la personne lésée est restée estropiée ou mutilée (art. 358 et 360). Le Code de Prusse, dans une disposition que nous avons déjà citée, prolonge jusqu'à six années la peine de la reclusion, « si l'offenseur s'est réellement proposé la mutilation ou défiguration qui a été effectuée (art. 799). » Enfin, le Code rédigé par Livingston considère comme une circonstance aggravante de la blessure le fait que la personne blessée reste *défigurée*, ou qu'il en résulte quelque infirmité permanente (art. 438).

Telles sont les principales observations auxquelles peut donner lieu le système du Code pénal. Nous avons déjà fait remarquer que l'admission des circonstances atténuantes modifiait en partie les vices que nous avons signalés. Une saine application de la loi peut conduire au même but; nous allons examiner les règles dans lesquelles se formule son système.

Les violences qui rentrent dans la catégorie des coups ou des blessures peuvent se diviser en quatre classes :

Les voies de fait et violences légères qui n'occasionnent aucune blessure;

Les coups ou blessures qui n'ont occasionné aucune maladie ou incapacité de travail de plus de vingt jours;

Les coups ou blessures qui ont eu pour résultat une maladie ou incapacité de travail de plus de vingt jours;

Enfin les coups et blessures qui ont occasionné la mort.

Le Code pénal ne s'est point occupé des voies de fait ou violences légères; il faut remonter, pour leur trouver une peine, à des lois presque entièrement abrogées. La loi du 19-22 juillet 1791 prononçait une amende qui ne pouvait être au-dessous de douze livres, et une détention de trois jours dans les campagnes et de huit jours dans les villes, *contre les auteurs des voies de fait et violences légères* dans les assemblées et lieux publics. L'art. 603, n° 8, du Code du 3 brum. an 4 a reproduit cette disposition en la modifiant dans sa pénalité. Cet article punit des peines de police *les auteurs de voies de fait légères, pourvu qu'ils n'aient blessé ou frappé personne*. Ces deux articles peuvent-ils encore être appliqués? Le Code pénal, en reprenant la matière des coups et des blessures en général, les a-t-il implicitement effacés? La cour de cassation n'a pas cessé de les maintenir en vigueur : « Attendu que les voies de fait et violences légères n'étant l'objet d'aucune disposition du Code pénal ni d'aucune autre loi postérieure à celles des 19-22 juillet 1791 et 3 brum. an 4, les dispositions desdites lois qui s'y rapportent, et qui étaient en vigueur à l'époque de la promulgation du Code pénal, sont formellement maintenues par l'art. 484 de ces Codes, et que les cours et les tribunaux sont tenus de continuer de les observer et de les faire exécuter [1]. »

C'est d'après cette règle que la cour de cassation a jugé que le fait d'avoir, sur une place publique, saisi par derrière une jeune personne avec violence, de lui avoir ensuite ouvert la bouche et de l'avoir remplie de son, ne peut se rattacher aux dispositions du Code, lorsqu'il n'a été accompagné ni de blessures ni de coups, et que cet acte est le caractère des voies de fait et violences légères mentionnées par la loi du 19-22 juillet 1791 et le Code du 3 brumaire an 4 [2].

La même décision doit s'appliquer à toutes les voies de fait qui n'ont causé aucune blessure et qui n'ont point été accompagnées de coups; tel est l'acte de pousser quelqu'un lorsqu'il n'en résulte point de chute, de le tirer par ses vêtements, de lui jeter de l'eau, etc. Les voies de

fait, lorsqu'elles ne rentrent pas dans la classe des injures, doivent être punies des peines de police portées par l'art. 607 du Code du 3 brum. an 4. Les violences sont comprises dans les dispositions du Code pénal, dès qu'elles laissent des blessures ou qu'elles se manifestent par des coups : celles qui n'occasionnent point une incapacité de travail de plus de vingt jours ne constituent qu'un délit correctionnel, et sont prévues par l'art. 311 ainsi conçu : « Lorsque les blessures ou les coups n'auront occasionné aucune maladie ou incapacité de travail personnel de l'espèce mentionnée en l'art. 309, le coupable sera puni d'un emprisonnement de six jours à deux ans, et d'une amende de seize francs à deux cents francs, ou de l'une de ces deux peines seulement. »

Trois conditions sont exigées par cet article pour l'existence du délit : il faut que le prévenu ait fait des blessures ou porté des coups, c'est là l'élément matériel du délit; qu'il ait agi volontairement, c'est-à-dire avec l'intention de nuire, car si les coups ont été involontaires, ou le délit n'existe plus, ou il change de nature; enfin, que les coups ou les blessures n'aient pas produit une incapacité de travail de plus de vingt jours, car le fait prendrait le caractère d'un crime aux yeux de la loi. Ces différentes conditions vont être développées tout à l'heure en examinant l'art. 309.

Nous devons faire remarquer ici que ces mots qui terminent le premier paragraphe de l'article : *ou de l'une de ces deux peines seulement*, ont été ajoutés à l'art. 311 par la loi du 28 avril 1832 [3]. Le but de cet amendement fut de donner aux tribunaux correctionnels la faculté de réduire les peines et de les proportionner aux circonstances variées des innombrables espèces de coups et blessures. A la vérité, l'art. 463 disposait, d'un autre côté, que les tribunaux correctionnels sont autorisés à réduire l'emprisonnement même au-dessous de six jours, et l'amende même au-dessous de 16 fr., et qu'ils pourront aussi prononcer séparément l'une ou l'autre de ces deux peines; mais ils ne peuvent user de cette faculté qu'en déclarant l'existence des circonstances atténuantes, tandis que l'application, dans l'hypothèse qui fait l'objet de l'art. 311, soit de la peine de six

[1] Cass., 14 avril 1821 et 30 mars 1832. (Daloz, t. 28, p. 173; Sirey, 1832, 1, 656.) La cour de Bruxelles, par arrêt du 18 avril 1835, a jugé le contraire (*J. de Brux.*, 1835, p. 181). Rauter, *Traité du droit crim.*, no 18, tout en regardant la jurisprudence française comme contraire aux principes, convient qu'elle se justifie par la considération que le fait dont il s'agit était prévu par une loi

particulière, celle du 22 juillet 1791, que le Code de brumaire (art. 609) n'avait fait que confirmer, et qu'ainsi la disposition pénale qui le concernait avait été maintenue par l'art. 484, C. pén.

[2] Cass., 14 avril 1821. (Daloz, t. 28, p. 173.)

[3] *C. pén. progressif*, p. 287.

jours d'emprisonnement, soit d'une seule amende de 16 fr., n'est subordonnée à aucune condition de motifs ou de faits atténuants.

L'art. 309 prévoit, dans son premier alinéa, la troisième catégorie des violences, celles qui ont produit une incapacité de travail de plus de vingt jours. Cet article est ainsi conçu : « Sera puni de la reclusion tout individu qui volontairement aura fait des blessures ou porté des coups, s'il est résulté de ces sortes de violences une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours. » Nous allons examiner successivement quelles sont les violences qui constituent des coups ou blessures; dans quel cas l'agent agit volontairement; enfin quelle doit être la nature de la maladie ou de l'incapacité de travail qui, prolongée plus de vingt jours, change la nature du fait et lui assigne le caractère de crime.

La loi n'a défini ni les blessures ni les coups. Les blessures n'exigeaient peut-être aucune définition : elles laissent une trace matérielle qui témoigne de leur existence. La loi eût pu seulement limiter son incrimination aux blessures d'une certaine gravité; elle ne l'a pas fait. Il résulte de la généralité de ses termes que toutes les lésions du corps humain produites par le rapprochement ou le choc d'un corps dur, y sont comprises. Les contusions, les plaies, les ecchymoses, les excoriations, les fractures sont des blessures; les brûlures même, quoique la médecine leur assigne un autre caractère, une autre classification, viennent se placer sous la même dénomination. Il serait dès lors sans objet de parcourir et d'examiner les nombreuses divisions et subdivisions des blessures, qui ont été proposées par les auteurs qui ont écrit sur la médecine légale : la loi n'a adopté aucune de ces divisions; elle saisit la blessure et lui imprime le caractère de délit au moment où elle cesse d'être comptée parmi les voies de fait ou les violences légères; elle ne s'occupe de sa gravité que pour graduer la qualification ou la peine.

Il est plus difficile de déterminer avec précision quelles sont les voies de fait qui constituent des coups dans le sens de la loi. Tout rapprochement violent du corps humain et d'un corps quelconque peut avoir ce caractère; car il n'est pas nécessaire que le corps humain en éprouve une lésion quelconque; la loi ne l'exige que pour

la qualification du crime : il n'est même pas nécessaire que le choc ait laissé des traces. Ainsi la jurisprudence a pu déclarer qu'un soufflet n'était pas une simple voie de fait, mais bien un coup dans le sens de la loi pénale [1]; à plus forte raison, les violences exercées avec des bâtons, des cannes, des lanières, des pierres, rentrent dans ces termes.

Nous avons dit précédemment que le fait de pousser une personne ne peut constituer qu'une simple voie de fait, lorsque cet acte n'est accompagné ni de coups ni de blessures. La loi romaine ne voyait dans cette violence qu'une injure réelle : *in corpus injuria fit cum quis pulsetur* [2], et elle admettait entre cette injure et les coups une différence qu'elle tirait de leurs résultats. *Inter pulsationem et verberationem hoc interest : verberare est cum dolore cedere, pulsare sine dolore* [3]. Mais ces différences s'effacent, et les deux actes prennent le même caractère lorsque la voie de fait a causé la chute de la personne qui en a été l'objet; car heurter quelqu'un de manière à le faire tomber, c'est, sinon porter un coup, du moins être la cause qu'il en reçoit un; et il importe peu, a dit un arrêt, qu'un corps dur soit poussé contre une personne, ou que la personne soit poussée contre le corps dur [4]. Le caractère et les résultats de la violence sont les mêmes, et il serait puéril de chercher une distinction dans le sens restrictif que le langage ordinaire attache au mot *coup*. Cette interprétation a été adoptée par la cour de cassation [5].

L'expression générale de *coups*, qui se trouve dans les art. 309 et 344, ne limite pas le crime ou délit au cas seulement où plusieurs coups auraient été portés; car rien n'indique que la loi ait voulu faire une telle distinction, et il est évident qu'elle ne serait pas fondée, puisqu'un seul coup porté avec violence peut avoir un caractère plus grave et causer un plus grand dommage que plusieurs coups moins violents [6]. Cette expression, du reste, n'a rien de sacramentel; ainsi, si l'accusé avait été coupable de *mauvais traitements sur une personne*, ce fait pourrait rentrer dans les termes des art. 309 et 344 [7]. Toutefois, il importe de remarquer que ces articles ne s'appliquent pas à toute espèce de mauvais traitements envers les personnes, mais seulement à ceux qui se sont manifestés par des coups ou des blessures. Ainsi le fait cesserait de pouvoir être

[1] Cass., 9 déc. 1819 et 5 mars 1831. (Dalloz, t. 22, p. 217 et 243; Sirey, 1820, 1, 170.)

[2] L. 1, Dig. de injur. et fam. libellis.

[3] L. 5, Dig. ead. legib.

[4] Cass., 22 août 1834.

[5] Bourges, 10 sept. 1829; Bourguignon, sur l'art. 309, no 3.

[6] Cass., 5 mars 1831.

[7] Cass., 10 oct. 1822. (Dalloz, t. 22, p. 272.)

Compris dans leurs termes, ainsi que la cour de cassation l'a déclaré, si l'accusé avait été déclaré coupable de mauvais traitements, non pas sur mais *envers* une personne [1]; car cette expression ne fait plus supposer nécessairement que ces mauvais traitements ont été des violences physiques et des coups. De même, et dans une autre hypothèse, les gestes les plus menaçants ne sauraient constituer des violences dans le sens de la loi pénale tant qu'ils n'atteignent pas la personne elle-même; il ne faudrait donc pas suivre à cet égard la décision de la loi romaine qui rangeait ces gestes dans la classe des injures réelles. *Si quis pulsatus quidem non est virum manus adversus eum levatas et sæpe territus quasi vapulaturus (verberandus) non tamen percussit, utili injuriarum actioni tenetur* [2].

Le deuxième élément du crime ou du délit est la *volonté*. En général, la volonté est une condition essentielle de tous les délits; mais ici le juge est particulièrement obligé de la reconnaître et de la déclarer, parce qu'il s'agit de distinguer les coups et blessures *volontaires* des mêmes faits qu'auraient occasionnés l'imprudencence ou la maladresse. La loi modificative du Code pénal, pour rendre cette obligation plus sensible, a cru devoir introduire dans l'art. 309 le mot *volontairement*; mais cette addition surabondante n'a nullement changé le sens de la loi déjà fixé par la rubrique de cette section qui porte *blessures et coups volontaires*. La jurisprudence n'avait, du reste, éprouvé aucune hésitation à cet égard; la règle était, avant cette modification comme aujourd'hui, que les art. 310 et 311 ne sont applicables qu'autant que la circonstance de la *volonté* a été formellement reconnue, et que le mot *coupable* ne suffit pas pour déclarer cette circonstance lorsque la question à laquelle ce mot se réfère est muette sur ce point [3].

Cette volonté, il faut le remarquer, ne consiste pas dans le dessein de tuer, car les blessures ou les coups constitueraient une tentative de meurtre; elle consiste uniquement dans le dessein de porter des coups ou de faire des blessures, soit pour outrager, soit pour maltraiter une personne, mais sans intention de lui donner la mort. Ce dessein de nuire peut s'induire de toutes les circonstances de l'action, des motifs qui dominaient l'agent, de la gravité des blessures, de la nature des armes employées. Toutefois ces circonstances

ne sont que des présomptions : nous verrons tout à l'heure qu'il ne suffit pas que les blessures soient de nature à donner la mort pour changer le caractère du fait. La même règle s'applique aux armes dont s'est servi l'agent : aucune disposition de la loi n'a attaché le caractère d'une tentative de meurtre à des blessures, par cela seul qu'elles ont été faites avec une arme meurtrière; le seul fait de l'emploi de cette arme ne suffirait donc pas pour constituer une telle tentative, et les blessures rentreraient, dans ce cas, dans les termes des art. 309 et 311, à moins qu'il ne fût formellement reconnu que l'arme meurtrière a été employée avec l'intention de tuer [4].

La cour de cassation a jugé cependant, dans une espèce particulière, que la volonté non explicitement déclarée par le jury, résultait implicitement des faits matériels qu'il avait reconnus. L'accusé avait été déclaré coupable d'avoir porté des coups à différentes fois, et la cour d'assises l'avait néanmoins absous, attendu que ni la question ni la réponse n'énonçaient qu'il eût agi volontairement. Cet arrêt d'absolution a été cassé, attendu que les mots *avoir porté des coups à différentes reprises* contiennent la fréquence et la répétition d'actions d'une même nature, nécessairement déterminées par la volonté et l'intention de leur auteur [5]. La même espèce s'est présentée une seconde fois, et on lit encore dans l'arrêt de la cour de cassation : « que le jury ne s'était pas expliqué sur la vérité, ni même sur cette circonstance que les coups auraient été portés à diverses reprises, d'où l'on aurait dû inférer que l'accusé aurait agi volontairement [6]. » La répétition des coups nous paraît en effet, comme à la cour de cassation, l'un des signes qui peuvent caractériser la volonté; mais quelque admissible que semble cette présomption, peut-elle suppléer à la déclaration du jury? Nous ne l'admettons pas; la loi, en faisant de la volonté l'une des conditions du délit, exige nécessairement qu'elle soit en termes expressément déclarée par le jury : et il serait dangereux d'admettre comme base de la pénalité une interprétation qui n'est que probable et que les jurés eussent pu contredire si la question leur en eût été posée.

Les deux conditions de l'incrimination que nous venons d'exposer, à savoir, le fait matériel des coups et blessures, et la volonté, se réfèrent également aux violences, soit qu'elles soient qua-

[1] Cass., 10 oct. 1822. (Dalloz, t. 28, p. 272.)

[2] L. 15, § 1, Dig. de injur. famosis libellis.

[3] Cass., 17 fév. 1824, 10 mars 1826 et 22 août 1828. (Sirey, 1828, 1, 58.)

[4] Cass., 14 déc. 1820. (Dalloz, t. 28, p. 269; Sirey, 1821, 1, 261.)

[5] Cass., 28 déc. 1827, 19 sept. 1828. (Sirey, 1828, 1, 192 et 367.)

[6] Cass., 19 sept. 1828. (Sirey, 1828, 1, 567.)

liffées crime ou délit : dans ce dernier cas elles suffisent pour constituer l'infraction; les coups ou blessures, quelles que soient leurs suites, dès qu'ils sont volontaires, sont compris dans les termes de l'art. 314. Dans l'autre cas, et pour que l'infraction revête la qualification de crime, une troisième condition est exigée par la loi : il faut qu'il soit *résulté des violences une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours*. Cette condition renferme elle-même trois éléments, la connexion des violences et de la maladie, la nature de l'incapacité, sa durée.

La loi exige que la maladie ou l'incapacité de travail soit le *résultat* des violences. Il est visible, en effet, que l'incapacité ne peut être une mesure de la gravité des violences, qu'autant qu'il existe entre ces deux faits une relation de cause et d'effet. Il faut donc que cette liaison soit constatée et déclarée par le jury. Mais il ne serait pas nécessaire que les coups eussent été la seule cause de la maladie ou de l'incapacité, il suffirait qu'ils l'eussent déterminée; ainsi, si la santé déjà chancelante de la victime a donné au coup qu'elle a reçu une gravité plus grande, et que la maladie soit provenue autant de cette débilité extérieure que des violences elles-mêmes, l'agent n'en sera pas moins responsable suivant la durée de cette maladie, attendu que si l'organisation vicieuse de la personne maltraitée l'a rendue plus grave, les coups l'ont néanmoins déterminée, et que l'agent semble d'ailleurs plus coupable en exerçant des violences même peu graves sur une personne incapable de les supporter. Mais il en serait autrement si la maladie, née postérieurement à l'action, a pris sa source dans une cause étrangère, par exemple dans la maladresse de l'opérateur, dans l'imprudence de la victime, ou dans tout autre accident qui ne serait pas la suite, le résultat des coups portés; car on ne peut imputer à l'agent que les conséquences de son action qu'il a pu prévoir, et il serait absurde de le rendre responsable de circonstances accidentelles qui dérivent d'un fait qui lui est étranger. Nous ne faisons ici qu'indiquer cette distinction que nous reprendrons tout à l'heure, au sujet de l'hypothèse où les blessures ont occasionné la mort.

La loi ne s'explique point sur la nature de l'incapacité de travail que les coups ou les blessures ont occasionnée; elle indique seulement qu'il s'agit d'un travail *personnel* : quelle est la signification de ce mot? Un seul auteur l'a recher-

chée. Il exprime, suivant son opinion, le *travail habituel* de la personne lésée par les blessures ou les coups [1]. Cette interprétation a été évidemment puisée dans un arrêt de la cour de cassation qu'il importe d'examiner. Il résultait des faits de l'espèce que le plaignant avait pu, à l'expiration du vingtième jour, non pas reprendre ses travaux manuels, mais surveiller ses ouvriers. Le tribunal correctionnel se déclara néanmoins incompétent, attendu que cette surveillance n'était pas le travail personnel du plaignant, et la cour de cassation a confirmé cette décision par les motifs : « qu'il y a incapacité de travail personnel toutes les fois que l'individu malade ne peut pas, sans commettre une imprudence, se livrer à son travail habituel; que le travail habituel d'un garçon jardinier, comme dans l'espèce, est un travail de ses mains dans les jardins; que la simple surveillance d'ouvriers, sans participation personnelle à leurs travaux, ne caractérise pas le travail personnel d'un homme de cet état, puisque cette surveillance purement passive peut être exercée par tout individu qui peut sans danger s'exposer au contact de l'air extérieur [2]. »

Remarquons d'abord qu'au fond cette décision est parfaitement exacte, puisque la cour de cassation juge en fait que la surveillance d'ouvriers n'est pas un travail dans le sens de la loi; il suffisait dès lors de déclarer que la partie lésée ne s'était livrée dans les vingt et un jours à *aucun travail* : il était inutile d'ajouter que l'incapacité du travail *personnel* n'est autre chose que l'incapacité du travail *habituel*. Cette assertion seulement est, suivant nous, inexacte.

En effet, si l'incapacité de travail ne s'appliquait qu'au travail habituel, on arriverait aux conséquences les plus bizarres; la gravité du délit dépendrait, non plus de la nature des coups, mais de celle de la profession. L'homme de lettres dont la jambe aura été brisée, mais qui pourra avant l'expiration des vingt jours reprendre sur son lit ses études habituelles, n'éprouvera pas l'incapacité de travail prévue par la loi. Dans l'espèce de l'arrêt que nous venons de rapporter, la décision, d'après la règle même qu'il pose, eût dû être différente si le plaignant, au lieu d'être garçon, eût été maître jardinier, car alors la surveillance des ouvriers aurait pu être considérée comme un travail de sa profession. L'action puiserait donc sa qualification non dans sa gravité intrinsèque, mais dans une circonstance étrangère à l'agent et que celui-ci peut avoir

[1] Rauter, *Traité du droit crim.*, no 457, édit. de la Soc. Typ.

[2] Cass., 21 mars 1834. (Sirey, 1834, 1, 581.)

ignorée; elle serait caractérisée par la position sociale de la victime, par ses habitudes, par son genre de vie; ce ne serait plus ni la moralité du fait, ni le fait matériel lui-même, qui servirait de base à la peine, mais un fait accidentel pris en dehors de l'action et qui lui est complètement étranger. Ces conséquences sont inadmissibles, et la cour de cassation l'a elle-même reconnu lorsqu'elle a déclaré dans un autre arrêt : « que l'art. 309 ne distingue pas les divers genres de travaux qu'un individu peut avoir à exécuter, de manière à exclure l'application de cet article dans le cas où les coups ou les blessures n'auraient occasionné que l'incapacité de se livrer à certaines occupations [1]. »

L'incapacité du *travail personnel*, dans le sens de l'art. 309, ne doit s'entendre que de l'incapacité du *travail corporel* de la personne. C'est là le sens naturel de l'expression de la loi, et ce n'est aussi que dans ce sens qu'elle peut être appliquée, car cette incapacité corporelle est la seule qui puisse être appréciée par le juge, la seule qui puisse être apportée comme conséquence immédiate et directe des coups ou des blessures. Il suit de là que l'incapacité doit s'entendre à tous les travaux de la même nature, car l'impossibilité de vaquer à un seul de ces travaux ne serait pas une mesure suffisante de la gravité des blessures, si la personne blessée pouvait en même temps accomplir d'autres travaux : il faut que l'incapacité soit complète ou qu'elle cesse d'être une règle d'aggravation : car si on la restreint au travail habituel de la personne lésée, ce travail étant différent suivant les habitudes et la profession de cette personne, la qualification du fait dépendrait entièrement du hasard de ces circonstances.

Cette interprétation se fonde sur le véritable esprit de la loi. C'est dans ce sens, en premier lieu, que l'art. 21 du titre 2 du Code de 1791 avait entendu la circonstance aggravante de l'incapacité de travail; cette circonstance existait en effet « lorsqu'il était constaté par les attestations légales des gens de l'art que la personne maltraitée était, par l'effet des blessures, rendue incapable de vaquer pendant plus de quarante jours à un *travail corporel*. » Or nulle parole de la discussion du Code de 1810 n'indique que ce Code ait voulu modifier cette sorte d'incapacité. Le rapporteur du corps législatif rappelle les dispositions du Code de 1791, et il ajoute : « que la gravité du crime doit d'abord se déterminer par les effets ou par l'intensité des blessures ou

les résultats des violences, et que cette intensité ne peut se mesurer que par le nombre de jours que la personne maltraitée a été malade ou empêchée de vaquer à un *travail corporel*. » Ce n'est donc que d'un travail corporel qu'il s'agit, et dès lors l'incapacité doit être absolue. Le législateur lui-même en a posé le principe dans son exposé des motifs : « Passons maintenant, disait l'orateur du gouvernement, à l'examen des attentats qui ne portent point le caractère de meurtre, mais qui cependant présentent des actes de violence que la loi doit sévèrement réprimer. » Ainsi des coups auront été portés ou des blessures auront été faites; la personne blessée ou frappée aura essuyé une maladie, ou se sera trouvée dans l'*incapacité absolue de se livrer à aucun travail personnel* : l'orateur du corps législatif répète qu'il faut que le malade soit dans l'*impuissance de vaquer à aucun travail corporel*; le sens de l'art. 309 se trouve donc ainsi fixé.

La cour de cassation a, du reste, elle-même sanctionné cette interprétation. Un tribunal correctionnel avait déclaré que le plaignant, par l'effet de la blessure qu'il avait reçue, n'avait pu se servir de son bras gauche pendant plus de vingt jours; que, par conséquent, l'incapacité de travail avait excédé le délai fixé par l'art. 389. La cour de cassation a réformé cette décision, en se fondant sur ce que : « du fait supposé constant que l'accusé ne pouvait plus se servir de son bras gauche, il ne résultait pas comme conséquence nécessaire qu'il eût été pendant plus de vingt jours incapable de tout travail personnel [2]. » On voit que, d'après cet arrêt, c'est sur l'incapacité complète d'un *travail corporel* quelconque que se fonde l'aggravation de la peine; nous ajouterons qu'aucun autre arrêt postérieur de la même cour n'a positivement contrarié cette décision.

De là deux corollaires. Le premier, et il suffit d'énoncer cette proposition, est que l'existence des traces ou des cicatrices, après les vingt jours expirés, ne suffit pas pour motiver l'aggravation. Ce point a été consacré par la cour de cassation, dans un arrêt portant : « que, dans l'espèce, le jury n'a point déclaré que les sévices et mauvais traitements eussent produit une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours, mais seulement qu'il fallait plus de vingt jours pour faire disparaître les marques desdits sévices ou mauvais traitements; que ces marques pouvaient subsister pendant un temps plus ou moins long que la maladie et l'incapa-

[1] Cass., 2 juillet 1835. (Sirey, 1835, 1, 861.)

[2] Cass., 14 déc. 1820. (Dalloz, t. 28, p. 269; Sirey, 1821, 1, 201.)

cité de travail; il s'ensuit que la durée pendant laquelle ont subsisté les marques, ne peut point servir de mesure pour la durée de la maladie et de l'incapacité de travail [1]. »

Le deuxième corollaire, et telle est la décision particulière de l'arrêt du 14 décembre 1820 rapporté plus haut, est que la mutilation grave de quelque partie du corps, et même la perte d'un organe, ne serait point une cause d'aggravation, si cette mutilation n'était point accompagnée d'une incapacité de travail corporel de plus de vingt jours; car la loi a pris cette incapacité pour base unique de la gradation de la peine. La mutilation n'est point par elle-même une circonstance aggravante, à moins qu'elle ne produise l'incapacité de travail; si elle n'a pas ce résultat, elle peut augmenter l'intensité du délit, elle ne change point le caractère. Nous avons signalé, au commencement de ce paragraphe, les funestes effets de cette lacune de la loi.

Cette règle a toutefois deux exceptions. La première a pour objet les mutilations que les jeunes soldats commettent sur eux-mêmes, dans le but de se rendre impropres au service militaire. Cette action, qui dans notre ancien droit était punie de la peine des galères [2], est prévue par l'art. 41 de la loi du 21 mars 1832. Cet article punit d'un emprisonnement d'un mois à un an les jeunes gens qui se sont rendus *impropres au service militaire, soit temporairement, soit d'une manière permanente*, dans le but de se soustraire aux obligations imposées par la loi du recrutement. La mutilation se trouve donc punie, indépendamment de l'incapacité de travail qui peut en résulter. Toutefois, si cette incapacité excède vingt jours, l'art. 309 devient applicable : c'est ce qu'il faut induire de ces derniers mots de l'art. 21 : *sans préjudice de peines plus graves, dans les cas prévus par le Code pénal*.

Les mêmes peines sont prononcées contre les complices de ces mutilations; mais si ces complices sont des médecins, des chirurgiens, officiers de santé ou pharmaciens, la durée de l'emprisonnement peut s'élever à deux ans, indépendamment d'une amende de 200 à 1,000 fr. (Loi du 21 mars 1832, art. 21.) Cette disposition additionnelle fut proposée, dans la discussion de cette loi, par Favard : « En règle générale, a dit ce savant magistrat, le complice doit subir la

même peine. Toutefois, il faut reconnaître que celui qui abuse de son savoir doit être puni avec plus de sévérité. Je propose de proclamer dans la loi le principe de la complicité, afin d'avoir l'occasion d'admettre une exception relative à la complicité des médecins et chirurgiens qui auront contribué à rendre un jeune homme impropre au service. » M. le garde des sceaux, en adoptant cet amendement, insista pour qu'une amende fût réunie à l'emprisonnement, parce que, dit-il, c'est presque toujours une pensée de gain qui détermine un acte de cette nature.

La deuxième exception est dans l'art. 316 du Code qui punit le crime de *castration*. Cette mutilation est incriminée, indépendamment de ses suites et de la gravité de la maladie qui peut en résulter.

La loi romaine punissait également ce crime qui, sous le Bas-Empire, était l'objet d'une horrible spéculation. Les eunuques se vendaient chèrement, et la cupidité les multipliait. La loi 4 au *Dig. ad leg. Corn. de sicariis*, avait déjà défendu cet infâme commerce : *Nemo liberum servumve invitum sine iussu castrare debet : neve quis se sponte castrandum præbere debet*. La loi 1 du Code de *Eunuchis* renouvelle ces dispositions : *Si quis post hanc sanctionem in orbe romano eunuchos fecerit, capite puniatur*. Le commerce des eunuques est prohibé : les tabellions qui en passeraient les actes sont réputés coupables, les biens des complices sont confisqués. Toutefois ces prohibitions et ces peines ne s'appliquent qu'aux eunuques de l'empire, *in orbe romano*; le commerce des eunuques barbares est autorisé : « *Barbara gentis eunuchos extra loca nostro imperio subjecta factos, cunctis negotiatoribus vel quibuscumque aliis emendi in commerciis et vendendi ubi voluerint, tribuimus facultatem* [3]. »

Quoique ce commerce ait cessé de s'exercer dans nos contrées occidentales, la jurisprudence maintient les peines portées par les empereurs romains [4]. Julius Clarus en donne la raison : *Membra generationis sunt membra quæ habent proprias et distinctas operationes, imo dicuntur esse membra nobilia ea per quæ salvatur species humana ; et ideo mutilans illa debet puniri tanquam inimicus nature* [5]. » Jousse ne fait que copier la loi romaine, lorsqu'il dit : Ceux qui se mutilent eux-mêmes dans les parties nécessaires à la génération sont punissables de la

[1] Cass., 17 déc. 1819.

[2] Jousse, t. 3, p. 835.

[3] L. 2, C. de *eunuchis*.

[4] Menochius, cas. 570, num. 1 ; Farinacius, quest. 20,

num. 153 ; quest. 128, num. 53 ; Damhouderus, in *Præc. crimin.*, cap. 88, t. 11, p. 260.

[5] Julius Clarus, quest. 68, num. 7.

peine de mort. Les chirurgiens ou autres qui mutilent les autres pour en faire des eunuques doivent être punis de mort [1]. »

La castration ne peut être considérée que comme un homicide volontaire : elle n'est donc punissable que lorsqu'elle s'opère sur autrui ; mais alors, quels qu'en soient les motifs, la vengeance, la jalousie ou la spéculation, la peine est la même. C'est ce qui résulte de l'exposé des motifs du Code : « Comment, disait l'orateur du corps législatif, parler de cette mutilation qui, lors même qu'elle n'ôte pas la vie, prive des moyens de la transmettre ? et comment la passer sous silence en traitant des attentats qui peuvent être dirigés contre les personnes ? Si la mort suit le crime, ce sera la peine capitale, ce seront les travaux perpétuels dans toute autre circonstance. Le législateur n'a pas dû prendre en considération les motifs du coupable : sa cruauté n'est-elle pas la même, soit qu'elle ait été excitée par la jalousie, provoquée par la vengeance, ou même inspirée par le seul désir d'ajouter, dans nos temples ou sur nos théâtres, aux charmes de la mélodie ? »

L'art. 316 est ainsi conçu : « Toute personne coupable du crime de castration subira la peine des travaux forcés à perpétuité. Si la mort en est résultée avant l'expiration des quarante jours qui auront suivi le crime, le coupable subira la peine de mort. » Cette distinction n'avait pas été faite par le Code de 1794, qui portait seulement : « Le crime de castration sera puni de mort. »

La cour de cassation a défini ce crime : « Il se commet, suivant un arrêt, par l'amputation d'un organe quelconque nécessaire à la génération [2]. » Il suit de la généralité de ces expressions, qu'il faut considérer deux conditions pour la constitution du crime : le but direct que le coupable se proposait d'atteindre, l'anéantissement de la faculté procréatrice, et le résultat matériel de la blessure, l'ablation d'un organe quelconque nécessaire à la génération. Le concours de ces deux éléments forme le crime de castration. La durée de la maladie ou de l'incapacité de travail occasionnée par la blessure, ne change ni le caractère du fait, ni la nature de la peine. La mort survenue avant l'expiration des quarante jours motive toutefois l'aggravation du châtiment, et la peine de mort est prononcée dans ce cas, quoique le crime de castration ne puisse avoir, et que la loi ne lui reconnaisse que le caractère d'un meurtre, ainsi que cela résulte des termes de l'art. 325. Nous verrons dans un prochain chapitre que le crime de castration est excusable s'il a été immédiatement provoqué par un outrage violent à la pudeur.

Le troisième élément de l'aggravation est la durée de l'incapacité : cette durée doit être, suivant les termes de l'art. 309, de plus de vingt jours. Dans ce délai se trouvent compris et le jour où les violences ont été exercées, et le jour de l'expiration du terme. Mais il ne suffirait pas que l'incapacité du travail eût duré exactement vingt jours, car la loi exige plus de vingt jours et par conséquent *vingt et un jours* au moins [3].

Cette durée se constate habituellement par les rapports des médecins ; mais le juge doit lui-même vérifier les faits et juger les rapports ; car il ne délègue qu'une partie de ses pouvoirs aux experts ; il se réserve d'apprécier les motifs de leurs conclusions et ces conclusions elles-mêmes. Quelle serait la base de l'appréciation de la durée de la maladie, si le malade, par un événement accidentel, est décédé avant l'expiration des vingt jours ? Il faudrait, dans ce cas, statuer d'après la nature constatée des blessures et les chances probables de leur guérison, en résolvant toutefois les doutes en faveur du prévenu [4].

La quatrième classe des violences se compose des coups et blessures qui ont occasionné la mort.

La cour de cassation avait jugé par de nombreux arrêts [5] « que le véritable esprit de la loi est que celui qui a volontairement fait des blessures ou porté des coups se rend coupable des suites qu'ils peuvent avoir, de sorte que si ces blessures ou ces coups donnent la mort, ils constituent le crime de meurtre [6]. » Cette jurisprudence, même avant la rectification du

[1] Jousse, t. 3, p. 854.

[2] 1^{er} sept. 1814, rapporté par Bonrgnignon, t. 3, p. 290.

[3] Cass., 9 juillet 1812. (Sirey, 1813, 1, 66; Dalloz, 28, 269.)

[4] Brux., 17 mars 1815; J. de Brux., 1815, 1, 195; Dalloz, 28, 270.

[5] La cour de cassation de Bruxelles a jugé également que la cour d'assises peut appliquer la peine des travaux forcés à perpétuité du chef de meurtre, à l'accusé déclaré coupable d'avoir blessé tel individu d'un coup d'arme à feu, par suite duquel ce dernier est décédé. En d'autres

termes, que ces circonstances constituent suffisamment le meurtre. (Brux., cass., 25 juin 1822; J. de Brux., 1822, 1, 89; Dalloz, 28, 244.)

Est coupable de meurtre celui qui, même sans intention de tuer, porte volontairement des coups qui causent la mort. (Brux., cass., 18 août 1834 et 15 juin 1839; Bull., 1834, p. 292, et 1839, p. 564.)

[6] Cass., 14 fév. 1812, 2 juillet 1819, 6 mars et 9 octobre 1823, 28 avril 1826, 26 janv. 1827, 15 mars et 29 déc. 1828 et 16 juillet 1829. (Dalloz, 28, 245; Sirey, 19, 374.)

Code, allait, suivant nous, au delà de ses termes; puisque l'intention de nuire en portant des coups, en faisant des blessures, n'emporte pas nécessairement la volonté de donner la mort, et que cette volonté est la condition constitutive du meurtre. C'est pour mettre un terme à cette jurisprudence trop rigoureuse, et en même temps pour remplir une lacune que les termes trop restreints de l'article 309 présentaient, que le législateur a ajouté à cet article un deuxième paragraphe ainsi conçu : « Si les coups portés ou les blessures faites volontairement, mais sans intention de donner la mort, l'ont pourtant occasionnée, le coupable sera puni de la peine des travaux forcés à temps. »

L'exposé des motifs de la loi du 28 avril 1832 justifiait en ces termes cette addition : « Des blessures faites sans l'intention de donner la mort, mais qui cependant l'ont occasionnée, sont punies comme le meurtre volontaire ou l'assassinat : cette sévérité, qui résulte moins d'un texte précis de loi que de la jurisprudence, a jeté plusieurs fois le jury dans une cruelle alternative. Celui qui n'a pas voulu donner la mort, quoique coupable des blessures qui l'ont occasionnée, ne peut être assimilé à celui qui a frappé, avec ou sans préméditation, mais avec la volonté du meurtre. Le projet ne rend pas néanmoins le sort de celui qui s'est livré à des violences étranger aux suites qu'elles peuvent avoir. Si la victime de ces violences vient à succomber, quoiqu'elles ne fussent pas dirigées contre sa vie, le coupable sera condamné aux travaux forcés à temps [1]. »

L'application de cette peine est donc subordonnée à cette condition que la mort a été occasionnée par les violences; c'est cette relation qui témoigne de leur gravité par leurs résultats. Mais l'appréciation de l'influence des violences sur le décès survenu donne lieu à de graves difficultés. Nous croyons devoir rappeler ici quelques règles établies par nos anciens criminalistes. Ils posaient trois cas distincts.

Lorsqu'il était constant que la blessure était mortelle, l'agent était responsable de la mort, lors même qu'elle n'était survenue que quelque temps après la blessure, et que les secours de l'art n'auraient point été appelés pour la guérir.

Quando constat vulnus fuisse mortale, morte sequuta vulnerans de occiso tenetur, quia ex vulnere præsumitur decessisse, etiam ex intervallo, etiam non adhibito medico [2].

Lorsqu'il était constaté, au contraire, que la blessure n'était pas mortelle, la mort qui avait suivi n'était pas présumée avoir été occasionnée par cette blessure. La présomption était alors que la mort avait pour cause quelque faute ou quelque négligence dans le traitement de la blessure. *Quando constat vulnus non fuisse mortale, et etiam constat de aliqua culpa aut negligentia adhibita in curando vulneratum, et sic vulnerans non de occiso, sed de vulnere tenetur [3].*

Enfin, lorsque la nature et les effets probables de la blessure n'étaient pas connus, lorsqu'il existait des doutes à cet égard, on examinait le traitement et les soins auxquels le malade avait été soumis : s'il n'apparaissait aucune trace de négligence soit de la part du médecin, soit de la part du malade, la mort était imputée à l'auteur des violences; s'il existait au contraire des signes d'imprudence ou de mauvais régime, il n'était responsable que de la blessure, et non de la mort [4].

Ces sages distinctions peuvent encore être invoquées; elles viennent même à l'appui de la règle que la loi a tracée en déclarant la nécessité d'un lien entre les blessures et le décès : or cette relation n'existe plus lorsque la blessure n'était pas de nature à causer la mort, lorsqu'une maladie accidentelle, qui n'avait point son germe dans cette blessure, s'est développée tout à coup, lorsque enfin on peut imputer au malade une grave infraction de son régime, au médecin une faute dans ses prescriptions. L'auteur des violences peut rappeler alors cette règle de la loi romaine : *Si vulneratus fuerit servus, non mortifere, negligentia autem perierit, de vulnerato actio erit, non de occiso* [5]. Comment, en effet, le rendre responsable d'un fait qui n'est pas la suite directe de son action? On ne peut lui imputer que les blessures et leurs conséquences; les accidents survenus à la suite, et par l'action d'une cause étrangère, ne lui appartiennent pas. Mais la solution devrait être différente si les violences n'avaient fait que hâter le décès d'une personne même déjà malade, ou si la maladie

[1] *C. pén. progressif*, p. 282.

[2] Farinacius, *quest.* 127, num. 10, 11 et 12; Julius Clarus, *Homicidium*, num. 42.

[3] Farinacius, *ib.*, num. 15-18; Julius Clarus, *Homicidium*, num. 4; arrêt parl. Paris, 18 janv. 1631.

[4] Julius Clarus, *Homicidium*, num. 42; Farinacius, *quest.* 127, n° 20.

[5] L. 38, § 4, Dig. *ad legem Aquiliam*. Damhoderius, in *Præz. criminali*, p. 192, ch. 77, n° 19, pose le principe en ces termes : *Lethaliter vulneratus et moriens vel sua negligentia, malo regimine, concubitu venereo, larga potatione, mala custodia, medicorum vel chirurgicorum inobedientia, noxio cibo, aut potu sui ipsius, homicidia est et vulneratorem ab homicidii crimine liberat.*

accidentellement survenue a puisé son germe dans les blessures : car, bien que dans l'un et l'autre cas les violences ne soient pas la seule cause de la mort, et que la constitution physique du malade l'ait en partie déterminée, cependant elles en ont été l'occasion ; leur conséquence doit peser sur leur auteur.

Au reste, toutes les présomptions que nous venons de rappeler, toutes les distinctions qui séparent les diverses classes de blessures, sont fondées sur l'étude des faits, et cette étude appartient à la science médicale. Suit-il cependant de là, comme le prétend Farinacius, que l'opinion des médecins doive nécessairement entraîner celle des juges sur la cause de la mort, attendu que cette question appartient à l'art médical ? *Judex debet amplecti testimonium medicorum, quia sciunt et possunt vere testificari, et præsumentur verum dicere* [1]. Nous ne pensons pas que cette maxime doive être rigoureusement suivie ; les experts (et en ce cas les médecins sont des experts) remplissent à la vérité une mission de la justice, ils font l'office du juge lui-même, auquel ils apportent les notions, les connaissances spéciales qui lui manquent. Mais leur appréciation n'est point un jugement, elle n'a que la valeur d'un témoignage ; les juges doivent l'apprécier : « La véritable règle qu'on doit établir en cette matière, dit Jousse, est qu'il ne faut pas s'en rapporter absolument au rapport des médecins et chirurgiens... Le plus sûr est de laisser la chose à l'arbitrage du juge qui, suivant la qualité et l'endroit de la blessure comparée au rapport des experts et à la manière dont ce rapport est fait, et aussi au temps que le blessé a vécu depuis sa blessure, à la manière dont il a été gouverné dans sa maladie, au régime de vie qu'il a suivi, doit juger si le blessé est mort de la blessure ou d'une autre cause [2]. » L'un des vices du système de notre Code en cette matière, nous l'avons déjà dit, est de subordonner la nature du délit aux effets des coups ou des blessures, et par conséquent à l'appréciation des hommes de l'art ; la pratique doit réagir contre cette conséquence que le législateur n'a pas aperçue, et qui aurait pour effet de remplacer les règles légales, dans la répression des délits de cette nature, par les décisions quelquefois partiales et souvent erronées des hommes de l'art.

Une question fort grave s'élève ici. La loi n'a

point déterminé le délai dans lequel le décès de l'individu blessé doit suivre la blessure pour qu'il en soit réputé le résultat. Faut-il induire de son silence que, quelle que soit l'époque du décès, la peine des travaux forcés doit nécessairement être appliquée au coupable ? Cette opinion, qui aurait pour conséquence de tenir en suspens le jugement du prévenu pendant un temps indéterminé, ne nous semble pas pouvoir être admise. Les anciens jurisconsultes avaient établi en règle que la mort ne pouvait plus être imputée à l'agent, si plus de quarante jours s'étaient écoulés depuis la blessure. *Si obiit vulneratus intra quadraginta dies post illatum vulnus, præsuntur in vulnere decessisse, secus si moriatur post quadraginta dies* [3]. Cette distinction aurait été adoptée dans notre ancienne jurisprudence, ainsi que Jousse en rend témoignage : « Si le blessé a toujours été en empirant depuis la blessure et qu'il soit mort peu de temps après, il est présumé être mort de cette blessure, et l'accusé, par conséquent, réputé coupable de la mort. Ce temps est ordinairement de quarante jours, suivant l'opinion la plus commune, parce que, suivant le jugement des médecins, une personne blessée mortellement ne peut vivre plus de quarante jours après sa blessure. Si le blessé ne meurt qu'après les quarante jours, l'accusé ne pourra être puni comme homicide, mais seulement pour raison de sa blessure [4]. »

Cette règle générale a été recueillie par le Code pénal, dans son art. 231 relatif aux violences commises envers les fonctionnaires, et qui fixe un délai de quarante jours au delà duquel l'accusé n'est plus responsable de la mort de l'individu qu'il a frappé, alors même qu'il serait constant que sa mort a été la suite et le résultat des violences [5]. Or, l'art. 231 et l'art. 309 prévoient le même fait, la même espèce ; la qualité de la victime ne change point la nature de l'action ; ce n'est pas seulement une analogie, c'est une hypothèse identique. Il ne peut exister aucune raison de l'appliquer là pour la repousser ici. D'ailleurs cette application est réclamée par les plus graves motifs : si ce délai de quarante jours met l'accusé à l'abri de l'aggravation de la peine, c'est qu'il élève des doutes sur la cause de la mort, c'est qu'il ne permet plus de saisir la relation des blessures avec cet événement ; c'est qu'il forme une présomption en faveur de l'agent. Supprimez ce délai, la loi n'en a indiqué aucun

[1] Farinacius, quest. 127, num. 50, 101 et seq.

[2] *Traité des matières crim.*, t. 2, p. 496.

[3] Farinacius, quest. 127, num. 46, et ita Boerius, decis. 323, num. §§ 11 et seq. ; Julius Clarus, § *Homici-*

dium, num. 44 ; Mornac, ad leg. 51, Dig. ad leg. *Aquil.* ; d'Argentré, sur l'art. 576 de la coutume de Bretagne.

[4] *Traité des matières crim.*, t. 3, p. 497.

[5] *V.* notre t. 2, p. 250.

autre; il sera possible que les coups portés ne causent la mort qu'après six mois, qu'après un an. Faudra-t-il donc que leur auteur reste pendant un temps indéfini avec le poids d'une responsabilité terrible et l'attente d'une peine qui serait subordonnée à un événement incertain? Faudra-t-il le détenir pendant toute la maladie, quelque longue qu'elle soit, dans l'incertitude de la peine applicable? ou, s'il est jugé avant la fin de cette maladie, la nature de la peine devra-t-elle donc dépendre du plus ou moins de célérité de la procédure, et en quelque sorte de l'activité ou de la lenteur de l'instruction? Le seul moyen d'éviter ces conséquences bizarres et contraires à l'esprit de la loi pénale est d'étendre à l'art. 309 la règle sage établie par l'art. 231.

Le crime ou le délit qui résulte des coups ou blessures s'aggrave : 1° lorsqu'ils ont été portés avec préméditation et guet-apens; 2° lorsqu'ils ont été portés par l'agent sur ses père et mère ou sur ses ascendants légitimes.

L'art. 311, qui prévoit et punit les coups et blessures qui n'ont pas occasionné une incapacité de travail de plus de 20 jours, ajoute : « S'il y a eu préméditation ou guet-apens, l'emprisonnement sera de deux ans à cinq ans, et l'amende de 50 fr. à 500 fr. » L'art. 310, qui se réfère à l'art. 309, c'est-à-dire aux deux cas où les blessures ont été suivies soit d'une incapacité de travail de plus de 20 jours, soit de la mort, est ainsi conçu : « Selon qu'il y aura eu préméditation ou guet-apens, la peine sera, si la mort s'en est suivie, celle des travaux forcés à perpétuité, et si la mort ne s'en est pas suivie, celle des travaux forcés à temps. » Ainsi, dans chacune de ces trois hypothèses la présence de la préméditation fait monter la peine d'un degré.

Lors de la discussion du projet du Code pénal, un membre du conseil d'État avait proposé d'assimiler à l'assassinat le guet-apens avec armes, duquel seraient résultées seulement des blessures. Berlier répondit : « qu'il fallait se rappeler que, d'après les dispositions déjà adoptées, une canne dont on s'est servi pour frapper est réputée arme; or, si quelqu'un attend son ennemi au coin d'une rue ou d'un chemin, avec une canne ou un bâton, dans le dessein de le battre, cette action est criminelle sans doute, mais elle ne l'est pas au même degré que l'embuscade qui aurait pour objet de tuer, et bien qu'il y ait guet-apens dans l'un et l'autre cas, ils ne sauraient sans injustice être punis de la même manière. La distinction entre le meurtre et les

blessures peut donc s'appliquer même au guet-apens [1]. »

Il suit de là qu'il importe de bien distinguer la préméditation et le dessein de tuer : la préméditation, que nous avons définie dans le chapitre précédent, aggrave la peine applicable au crime ou délit de blessures, mais ne change point la nature de ce délit ou de ce crime; le dessein de tuer, au contraire, le transforme en tentative de meurtre ou d'assassinat.

L'art. 312 est ainsi conçu : « Dans les cas prévus par les art. 309, 310 et 311, si le coupable a commis le crime envers ses père ou mère légitimes, naturels ou adoptifs, ou autres ascendants légitimes, il sera puni ainsi qu'il suit : si l'article auquel le cas se référera prononce l'emprisonnement et l'amende, le coupable subira la peine de la reclusion; si l'article prononce la peine de la reclusion, il subira celle des travaux forcés à temps; si l'article prononce la peine des travaux forcés à temps, il subira celle des travaux forcés à perpétuité. »

Une première remarque sur cet article est que ses termes sont limitatifs : il ne s'applique qu'aux violences exercées par les descendants sur les ascendants. Ainsi celles qui seraient exercées soit par les pères et mères sur leurs enfants, soit par un mari sur sa femme, ne rentrent point dans ses termes.

On avait induit de ce silence que ces sortes de violences ne sont point comprises dans les termes de la loi. On pensait que la nature et la loi civile, en conférant aux maris la puissance, aux pères et mères le droit de correction, formaient obstacle à ce que les violences qu'ils exerçaient sur leurs femmes ou sur leurs enfants pussent constituer un délit. Sous l'ancien droit, la jurisprudence faisait une distinction : elle tolérait les violences légères, elle punissait les violences graves : *Verberare possunt, modo non excedant castigationis terminos, alioquin de excessu puniantur* [2]. En conséquence le fils ne pouvait porter plainte en justice que pour les coups les plus graves. *In patre verberanti filium, filius injuriarum actione agere non potest (si injuria atrox non sit) cum non animo imperandi sed corrigendi* [3]. Il nous semble que cette distinction doit être faite encore en ce qui concerne les pères et mères et les personnes qui ont autorité sur les enfants. Les parents, les maîtres, les tuteurs, ne pourraient être poursuivis à raison des châtiments qu'ils infligent aux enfants, pourvu que ces châtiments n'excèdent point les

[1] *Procès-verbaux du conseil d'État, séance du 8 novembre 1808.*

[2] Menochius, casu 364, n° 17.

[3] Farinacius, quest. 105, n° 139.

bornes de la modération et ne deviennent pas de mauvais traitements [1]. Ce n'est point même là une exception aux règles que nous avons posées plus haut, car les coups portés modérément, en vue de la correction, ne feraient point supposer la volonté criminelle, qui est l'un des éléments du délit. La cour de cassation a consacré cette distinction, en déclarant, « que si la nature et les lois civiles donnent aux pères sur leurs enfants une autorité de correction, elles ne leur confirment pas le droit d'exercer sur eux des violences ou mauvais traitements qui mettent leur vie ou leur santé en péril; que ce droit ne saurait être admis, surtout contre les enfants qui, dans la faiblesse du premier âge, ne peuvent jamais être coupables de fautes graves; que la qualité de mère ne peut donc, dans l'état des faits, affranchir la condamnée des dispositions du Code pénal [2]. »

Mais la même distinction ne peut être introduite dans les violences commises par l'un des époux sur l'autre. Ce n'est assurément qu'avec une extrême réserve que l'action publique doit porter devant les tribunaux des violences de cette nature, car une telle poursuite ne tend qu'à mettre obstacle au rapprochement des époux; mais il est évident que les dispositions générales de la loi pénale les comprennent comme toutes les autres, et nous ne voyons aucun motif pour créer une distinction qu'elle n'a point établie. Telle est l'opinion que la cour de cassation a consacrée par un arrêt portant : « que l'article 314 est général dans ses dispositions; qu'il n'admet aucune exception relativement aux personnes; que si la justice ne doit interposer son autorité entre époux qu'avec réserve et discrétion, c'est aux tribunaux qu'il appartient, d'après les faits déclarés constants, d'apprécier le plus ou moins de gravité des voies de fait qu'un mari a pu exercer sur la personne de sa femme; et que, quelle que soit la condition des époux, les blessures ou les coups portés par un mari à sa femme, surtout s'il y a eu préméditation, sont punissables par application dudit article [3]. »

L'exception portée par l'art. 312 ne concerne donc que les enfants qui porteraient la main sur leur père ou leur mère légitime, naturels ou

adoptifs, ou autres ascendants légitimes. « Cette différence, disait Faure dans l'exposé des motifs, dérive du même principe que la disposition relative au parricide. »

Monsiegar ajoutait dans son rapport au corps législatif : « Coupables envers la nature et la loi, les enfants ingrats subiraient la peine immédiatement supérieure à celle qu'ils auraient encourue sans cette double offense. Malheur à celui qui ne trouverait pas dans son cœur le motif de cette pieuse disposition ! »

L'art. 312 se réfère, pour la définition des violences qu'il punit, aux art. 309, 310 et 311. Il suit de là que ces violences ne peuvent être incriminées que dans le cas où, d'après les termes de ces articles, elles constituent un délit ou un crime : ainsi les voies de fait et les mauvais traitements qui ne sont accompagnés ni de coups, ni de blessures, ne constitueraient ni crime ni délit, lors même qu'ils auraient été exercés envers le père, la mère ou les ascendants du coupable. C'est ce que la cour de cassation a reconnu par un arrêt portant : « que, d'après leur texte clair et précis, les art. 309, 310 et 311 ne s'appliquent pas indistinctement à toute espèce de mauvais traitements qui ont été commis par des coups ou des blessures envers les personnes; que l'art. 312, se référant aux cas prévus par les trois articles, ne peut donc aussi être appliqué qu'à celui qui aurait fait des blessures ou porté des coups à ses père, mère ou autres ascendants légitimes; que, dans l'espèce, l'accusé a seulement été déclaré coupable par le jury de mauvais traitements envers son père; que cette déclaration de culpabilité ne portait donc pas sur les cas prévus par les art. 311 et 312 [4]. »

Le deuxième paragraphe de l'art. 315 se réfère aux hypothèses prévues par l'art. 311, et prononce contre les violences, au lieu de la peine de l'emprisonnement, celle de la reclusion. Il suit de là, en premier lieu, que les coups portés à un père, à un ascendant, quelque légers qu'ils soient, constituent un crime et deviennent, par la seule qualité de la victime, justiciables de la cour d'assises [5]. Il en résulte encore que, dans la même hypothèse, la question de simple tentative de coups et violences peut être posée au

[1] L'excès ou l'abus dans l'exercice du droit de correction de la part de ceux qui en sont investis peut donner lieu contre eux à l'application des dispositions du Code pénal, en matière de coups et blessures volontaires. (Brux., 6 mars 1830; *Jur. de Brux.*, 1830, 1, 358; Merlin, *Rép.*, 6, 458; Dalloz, 23, 206.)

[2] Cass., 17 déc. 1819. (Dalloz, 23, 158; Sirey, 1820, t. 1, p. 145.)

[3] Cass., 3 fév. 1827. (Sirey, 1828, t. 1, p. 89.) V. aussi Merlin, *Rép.*, vo *Correction* et vo *Divorce*, sect. 4, § 12.

[4] Cass., 15 oct. 1813 et 10 oct. 1822. (Dalloz, 6, 96, 28, 272; Sirey, 1814, t. 1, p. 73.)

[5] Grenoble, 29 avr. 1828. (Dalloz, 6, 25.)

jury, puisque la tentative légale de tous les faits qualifiés crimes par la loi est punissable comme le crime même [1].

Il faut remarquer, toutefois, que le deuxième paragraphe, en nivelant dans une même peine les deux peines portées par l'art. 311, a confondu dans une même action, dans une même criminalité, deux actes essentiellement distincts, les coups portés ou les blessures faites *sans préméditation*, et les mêmes faits commis *avec préméditation*. La distinction établie par les articles 310 et 311 se trouve ainsi complètement effacée dans ce cas exceptionnel. On doit le regretter. Cette séparation constate l'une des nuances les plus tranchées dans la criminalité, et l'on ne voit point de raison solide pour frapper, même dans notre hypothèse, d'une peine égale l'accès d'emportement et le dessein mûri à l'avance de frapper. Cette confusion est d'autant plus étrange, que le troisième paragraphe du même article la fait disparaître dans le cas qu'il prévoit.

Cependant une nouvelle anomalie s'offre encore à nos regards. Le quatrième paragraphe de l'art. 312 prononce la peine des travaux forcés à perpétuité dans le cas où les art. 309 et 310 portent celle de travaux forcés à temps, c'est-à-dire dans le cas où les coups ou les blessures ont occasionné une incapacité de travail de plus de vingt jours, mais ont été exercés avec préméditation. Quelle sera donc la peine applicable lorsque la mort aura suivi les coups ou blessures portés avec préméditation ? L'art. 312 n'a point prévu cette hypothèse ; il faut donc revenir à l'article 310 qui prononce, quelle que soit la personne envers laquelle ces violences aient été commises, la peine des travaux forcés à perpétuité ; et il en résulte cette conséquence que les coups et blessures suivis de mort, mais sans intention de la donner, sont punis de la même peine, quand ils ont pour objet le père ou l'ascendant de l'agent, soit qu'ils aient été commis avec préméditation, soit qu'ils aient été commis sans préméditation.

Il reste, pour terminer ce paragraphe, à examiner deux dispositions additionnelles qui complètent les dispositions que nous venons de parcourir.

La première autorise les juges à prononcer contre les condamnés pour simple délit de coups ou blessures, la surveillance de la police : « Outre les peines correctionnelles mentionnées dans l'article précédent, porte l'art. 315, les tribunaux pourront prononcer le renvoi sous la surveillance de la haute police depuis deux ans jusqu'à dix

ans. » Il suffit de remarquer sur cet article, que cette peine accessoire est purement facultative, qu'elle ne s'applique qu'aux simples délits, attendu qu'elle forme un accessoire nécessaire des peines afflictives et infamantes, enfin qu'elle peut être limitée à deux ans, ce qui constitue une dérogation à la règle qui fixe le minimum de cette mesure à cinq ans.

La deuxième disposition qui fait l'objet de l'art. 313 prévoit les violences de toute nature qui auraient été commises par des bandes ou réunions séditieuses. Cet article est ainsi conçu : « Les crimes et les délits prévus dans la présente section et dans la section précédente, s'ils sont commis en réunion séditieuse, avec rébellion ou pillage, sont imputables aux chefs, auteurs, instigateurs et provocateurs de ces réunions, rébellions ou pillages, qui seront punis comme coupables de ces crimes ou de ces délits, et condamnés aux mêmes peines que ceux qui les auront personnellement commis. »

Le but de cet article a été d'établir un lien particulier de complicité : lorsque le délit a été commis en réunion séditieuse avec rébellion ou pillage, les chefs, auteurs, instigateurs et provocateurs de la réunion sont passibles des peines encourues par les auteurs du délit, lors même qu'ils n'y auraient pas personnellement coopéré. « Cette solidarité, disait l'orateur du corps législatif, semble au premier moment en opposition avec le grand principe qui veut que tous les crimes et les délits soient personnels ; mais lorsqu'il s'agit d'attroupements, de réunions assez nombreuses pour pouvoir y reconnaître les caractères d'une sédition, les auteurs et les provocateurs sont les plus criminels ; la multitude, qui suit l'impulsion qu'elle reçoit, est l'instrument à l'aide duquel le chef a frappé médiatement les coups qui ont été portés, et dès lors il est de toute justice qu'il subisse la peine du crime ou du délit qu'il a fait commettre. » Nous avons déjà vu l'application du même principe dans les articles 100 et 213, nous le verrons encore plus loin dans l'art. 441.

Il est nécessaire, pour l'application de cet article, que le fait de réunion séditieuse soit constaté, que cette réunion ait été accompagnée de rébellion ou de pillage, enfin que les prévenus soient déclarés les chefs, auteurs, instigateurs et provocateurs de ces réunions, rébellions ou pillages : le concours de ces trois conditions fait réputer ces agents complices des meurtres, actes de barbarie, coups portés ou blessures faites dans la réunion, et les peines encourues par l'auteur principal leur sont applicables.

[1] Cass., 3 fév. 1821.

§ II.

De l'avortement et des accidents et maladies occasionnés par l'emploi de substances nuisibles à la santé.

Cette section renfermera l'examen de trois délits qui, bien que distincts par leur gravité morale et leurs résultats, se rapprochent les uns des autres et ont été réunis par le législateur, parce qu'ils se commettent par l'emploi d'un même agent matériel, d'une substance nuisible à la santé : ces délits sont 1° l'avortement; 2° le fait volontaire d'avoir administré des substances nuisibles; 3° le débit de boissons falsifiées, contenant des mixtions prohibées.

L'avortement, lorsqu'il est commis volontairement, devient un crime : *grave scelus est partus abactio*; il prive de la vie un être humain; il dénote le plus souvent dans son auteur une affreuse immoralité, il suppose nécessairement la préméditation. Quelques auteurs, après avoir remarqué que le crime prend sa source dans les mêmes motifs, qu'il a les mêmes résultats que l'infanticide, ont paru disposés à confondre ces deux attentats. « Entre le crime d'une femme qui se fait avorter au septième ou huitième mois de sa grossesse, dit un publiciste, et le crime de celle qui tue son enfant au moment où il vient de naître, il n'existe pas une distance aussi grande qu'entre la reclusion et la mort [1]. » Le projet du Code pénal avait été rédigé d'après cette idée; Cambacérès combattit ce rapprochement : « Il ne faut pas, comme fait le projet, dit-il, confondre l'avortement avec l'infanticide. Dans l'état de relâchement où sont les mœurs, il est possible qu'une mère, séduite par une fausse honte, croie plutôt prévenir qu'anéantir l'existence de l'enfant qu'elle porte dans son sein; mais donner la mort à son enfant après qu'il est né, est un acte de barbarie dont l'horreur ne saurait être palliée par aucune illusion [2]. » Cette distinction est évidente; la femme enceinte n'est point encore mère, elle n'est point retenue par l'amour d'un enfant qu'elle ne connaît pas; elle est plus excusable quand elle se laisse entraîner par la seule

crainte du déshonneur; son action est moins atroce, parce qu'elle a moins de répugnance à surmonter; et puis est-il certain que cet être qu'elle détruit eût continué de vivre et fût né viable? La criminalité est donc moins grave, les résultats moins funestes. Ces deux motifs ont dû placer l'avortement, aux yeux du législateur, au-dessous de l'infanticide.

La plupart des législations ont consacré cette distinction. La loi romaine ne punissait que de l'exil la femme qui s'était fait violemment avorter. *Si mulierem visceribus suis vim intulisse qui partum abigeret, constituerit, eam in exilium præses provinciæ exiget* [3]. La peine devenait capitale si la femme avait été guidée par un sentiment cupide, si elle avait, par exemple, reçu de l'argent des héritiers de son mari pour anéantir son fruit. *Cicero in oratione pro Cluentio avito scripsit milesiam quamdam mulierem, cum esset in Asia, quod ab hæredibus secundis accepta pecunia partum sibi medicamentis ipsa abegisset, re capitali esse damnatam* [4]. Quant aux complices qui avaient tenté l'avortement, ceux d'une condition honnête étaient condamnés à la relégation dans une île, avec confiscation des biens; mais le dernier supplice leur était appliqué si la femme était morte par l'emploi des substances, ou si l'avortement avait été consommé : *Quod hæc mulier aut homo* [5] *perierit summo supplicio adjicientur* [6].

Le droit canonique établit une distinction que les docteurs ont ensuite transportée dans l'interprétation même de la loi romaine : on considérait si le fœtus était formé, s'il était doué de vie, ou s'il ne constituait encore qu'une matière inerte et inanimée; dans le premier cas, l'avortement était un véritable homicide; dans le second, il ne constituait qu'un délit passible d'une peine pécuniaire : *Quod vero non formatum puerperium noluit ad homicidium pertinere, profecto nec hominem deputavit quod tale in utero geritur; hic de anima quæstio solet agitari utrum quod formatum non est, nec animatum quidem possit intelligi; et ideo non sit homicidium, quia nec exanimatum dici potest, si adhuc animam non habebat* [7].

Mais comment déterminer l'époque à laquelle

[1] Destriveaux, p. 126.

[2] *Procès-verbaux du conseil d'État*, séance du 8 novembre 1808.

[3] L. 8, Dig. *ad leg. Corn. de sicariis*; l. 4, de *extraord. crim.*

[4] L. 39, Dig. *de pœnis*. Damhoudierius, in *Praz. crim.*, p. 173, ch. 74, no 14.

[5] Les interprètes du Digeste ont longtemps disserté sur le sens de ce mot *homo* : les uns l'ont rapporté à celui

auquel le breuvage aurait été offert par erreur, *ad eum cui poculum præbitum est*; les autres le rapportent au fœtus lui-même, auquel la loi donne ce nom parce qu'elle le suppose animé : *ad fœtum qui jam homo erat cum abigeretur*. Nous avons adopté cette dernière version.

[6] L. 38, § 5, Dig. *de pœnis*.

[7] *Corpus jur. canon. Decret.*, secunda pars, causa 32, quæst. 27, cap. 8.

le fœtus était doué d'une âme, était animé? Les docteurs étaient partagés : les uns fixaient cette époque au 40^e jour de la grossesse, d'autres au 60^e, d'autres à trois mois [1]. Le terme de 40 jours, proposé par Accurse dans la glose, formait la règle la plus accréditée : *Ante quadraginta dies quia ante non erat homo; postea de homicidio tenetur* [2].

Mais l'admission de cette règle ne tranchait pas toutes les difficultés, car il fallait faire la preuve; et comment prouver l'époque précise de la grossesse? « La difficulté de cette preuve, dit Muyart de Vouglans, a fait que nous n'avons point admis cette distinction dans notre jurisprudence [3]. » Jousse ajoute : « En France l'avortement procuré soit avant que le fœtus soit animé, soit après, a toujours été considéré comme un crime horrible; et la religion chrétienne tient pour homicide l'action par laquelle une femme ou fille détruit le fruit dont elle est enceinte, soit qu'il soit vivant ou animé ou non; la peine de ce crime est la mort [4]. »

Le Code de 1791, supprimant également toute distinction, se bornait à cette seule disposition : « Quiconque sera convaincu d'avoir, par breuvage, par violence ou par tous autres moyens, procuré l'avortement d'une femme enceinte, sera puni de vingt années de fer. » Cette disposition, évidemment incomplète, ne punissait que l'agent et non la femme, et la peine était la même, soit qu'elle eût ou non consenti.

Les lois modernes des pays étrangers ont été plus explicites. Plusieurs législations distinguent d'abord la tentative d'avortement et l'avortement consommé : la tentative non suivie d'effet ou l'avortement manqué n'est puni que d'un emprisonnement d'un mois à un an, dans les Codes d'Autriche (art. 129) et de Prusse (art. 985). Le Code de la Louisiane élève dans le même cas la peine à trois ans (art. 471). Les lois de Naples distinguent la simple tentative dont l'exécution est suspendue par la volonté, et le crime manqué dans son effet : dans le premier cas la peine est d'un à six mois, dans le second de six mois à deux ans (art. 398).

Une deuxième distinction établie par les lois étrangères est relative au consentement de la femme; la peine s'aggrave si l'avortement a été procuré sans son consentement : ainsi dans le

Code d'Autriche la peine s'élève d'un an à cinq ans; dans celui de Naples, de la relégation à la reclusion; dans le Code de Prusse, la détention temporaire dans le premier cas peut se prolonger à vie; enfin, dans les lois américaines, les peines sont doublées.

La plupart de ces lois aggravent les peines quand le crime a été commis ou favorisé par un médecin ou chirurgien [5]. Les statuts anglais prévoient le cas où il n'est pas certain que la femme fût enceinte; il reste alors une intention criminelle avec un fait matériel équivoque, et la peine est réduite à un emprisonnement que le juge mesure presque arbitrairement [6]. La loi autrichienne et la loi américaine ont considéré comme une circonstance aggravante le cas où il serait résulté, des violences ou des drogues, un danger pour la vie, une altération de la santé, ou la mort même de la femme. Le Code de la Louisiane assimile ce dernier cas à un meurtre [7]. Enfin, on lit dans le Code de Prusse cette disposition prévoyante : « Les personnes qui ont déjà commis plusieurs délits de ce genre doivent, quoiqu'elles n'aient pas encore été punies, subir la peine des verges et être conduites dans un fort pour la vie (art. 989). »

Rappelons maintenant notre Code et ses diverses dispositions; l'art. 317 est ainsi conçu : « Quiconque, par aliments, breuvages, médicaments, violences ou par tout autre moyen, aura procuré l'avortement d'une femme enceinte, soit qu'elle y ait consenti ou non, sera puni de la reclusion. La même peine sera prononcée contre la femme qui se sera procuré l'avortement à elle-même, ou qui aura consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet, si l'avortement s'en est suivi. Les médecins, chirurgiens, et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens qui auront indiqué ou administré ces moyens, seront condamnés à la peine des travaux forcés à temps, dans le cas où l'avortement aurait eu lieu. »

Nous ne reprocherons point au législateur d'avoir aboli l'aggravation de peine que l'ancien droit puisait dans l'époque plus rapprochée de l'accouchement; il existe à la vérité quelque différence dans l'avortement commis dans les premiers ou dans les derniers mois de la grossesse, mais les motifs du crime restent les mêmes, et

[1] Farinacius, quest. 192, num. 139; Menochius, casu 356, num. 85, et casu 357; Damhouderus, ch. 74, nos 15 et 16, p. 173.

[2] Glos., in l. 4, Dig. de extraord. crim.

[3] Lois crim., p. 178.

[4] Traité des matières crim., t. 4, p. 30.

[5] Lois de Naples, art. 597; Code du Brésil, art. 200; Code of crimes and punishments of the state of Louisiana, art. 472.

[6] Stephen, 5, Summary, p. 151. Stat. Georg. IV, c. 51, s. 45.

[7] If death ensued, it is murder, art. 474.

la difficulté de poser une limite entre les nuances de la criminalité est une raison d'effacer cette distinction. Mais la gravité du crime n'est certainement plus la même quand l'avortement s'est opéré sans le consentement de la femme et contre sa volonté : l'attentat n'est plus seulement commis sur la personne de l'enfant, il frappe la mère elle-même dans sa personne et dans ses espérances les plus chères. « Celui qui procure l'avortement d'une femme de son propre consentement, a dit Destriveaux, blesse les lois naturelles et civiles sous le rapport de l'enfant; mais celui qui fait avorter une femme à son insu ou contre son gré viole les mêmes lois sous le rapport de l'enfant et de la mère; il expose, en outre, celle-ci à une accusation grave, il l'expose à passer pour complice de son crime. Mettra-t-on sur la même ligne celui qui fait avorter de son gré une femme clandestinement enceinte, et celui qui fera avorter à son insu l'épouse légitime portant dans son sein l'espoir d'une famille entière [1]? » Il est donc à regretter que notre Code n'ait pas, comme les législations étrangères, établi dans ce cas deux degrés; il nous semble encore que le complice est souvent plus coupable que la femme elle-même : celle-ci est entraînée par des motifs qui peuvent au moins exciter quelque pitié; le complice, quand il est étranger à la femme, n'a pour mobile que le honteux salaire qui lui a été promis, et, s'il est le parent de celle-ci ou le père de l'enfant, il trahit le devoir le plus sacré; enfin, les sages-femmes, les pharmaciens, les médecins qui font métier de faciliter les avortements, devraient être l'objet, comme dans la loi prussienne, d'une sévère aggravation de la peine. Notre Code renferme donc plusieurs lacunes graves. Nous ne parlons pas de la seule tentative ou de l'avortement manqué, nous y reviendrons plus loin.

L'art. 317 renferme trois dispositions distinctes : la première prévoit, en général, le crime des personnes qui ont procuré l'avortement; la deuxième, celui de la femme qui s'est procuré à elle-même l'avortement; enfin la troisième prévoit et considère comme une circonstance aggravante la participation des médecins et des officiers de santé qui ont indiqué ou administré les moyens de l'effectuer.

La première de ces dispositions a donné lieu à de graves difficultés. On doit remarquer, d'abord, que le crime qu'elle prévoit est soumis à deux conditions essentielles : il faut que l'agent

ait eu la volonté de faire avorter la femme, c'est cette volonté coupable qui constitue l'élément moral du crime; il faut ensuite qu'il ait procuré l'avortement, quel que soit le moyen qu'il ait employé, *par aliments, breuvages, médicaments, violences, ou par tout autre moyen*, et soit que la femme ait ou non consenti à l'emploi de ces moyens. L'application de ces deux règles a divisé la jurisprudence et les auteurs.

Lorsque l'avortement a été occasionné par des violences exercées volontairement, mais cependant *sans intention de le produire*, l'auteur de ces violences doit-il être puni de la peine portée par l'art. 317? Bourguignon cite un arrêt qui a jugé affirmativement cette question dans une espèce où le prévenu avait donné des coups de pied à une femme enceinte de deux mois. « Ces violences, dit cet auteur, ayant occasionné l'avortement de cette femme, on jugea qu'il devait en être de ce cas comme de celui de l'homicide occasionné par des violences volontaires et sans intention de donner la mort [2]. »

Cette solution ne nous paraît pas fondée. Cette question, qui est grave parce qu'elle touche à l'un des éléments du crime, n'est point une question neuve, les anciens auteurs l'avaient déjà traitée : ils distinguaient, au cas où l'avortement était occasionné par des coups ou des mauvais traitements, si l'auteur de ces violences avait eu ou non l'intention de le procurer; le crime d'avortement n'existait que dans le premier cas : *Quando quis percusserit mulierem animo et intentione ut ex percussione abortus sequeretur, tunc abortus sequuto intrat pœna mortis; secus, si non animo committendi abortum* [3]. Il en était de même, à plus forte raison, quand l'auteur des violences ignorait la grossesse de la femme : *Si ignorabat, etiam abortus sequuto, non tenetur de eo* [4]. Jousse reproduit cette distinction qu'il cite comme une règle pratique : « Quant à celui qui frapperait violemment une femme grosse et la ferait avorter, il faut distinguer s'il a dessein, en la frappant, de procurer l'avortement ou non; dans le premier cas, il doit être puni de la peine de mort; dans le deuxième cas, la peine doit être arbitraire [5]. »

Et en effet, comment le crime pourrait-il exister si l'agent n'avait pas l'intention de le commettre? La qualification et la peine prendraient donc pour base unique le fait matériel? abstraction faite de la moralité? l'agent a commis des violences, il en est responsable; il doit être

[1] *Essai*, p. 127; *Médec.*, t. 2, p. 223.

[2] *Cass.*, 8 oct. 1812. (*Jurisp. des Codes crim.*, art. 317, no 1.)

[3] *Farinacius*, quest. 122, no 151.

[4] *Ibid.*, no 153.

[5] *Traité des matières crim.*, t. 4, p. 22.

puni à raison de leur gravité; mais peut-il être responsable de l'avortement que ces violences ont pu causer, s'il ignorait la grossesse? Évidemment ce résultat ne témoigne pas de la gravité des violences, mais de la position particulière de la personne blessée; l'action ne peut changer de caractère à raison d'une circonstance accidentelle qu'elle a produite. A l'égard de l'agent, les violences sont punissables parce qu'elles sont volontaires; l'avortement ne l'est pas ou ne pourrait l'être que comme une blessure commise involontairement et par imprudence. Cette disposition, formulée avec tant de précision par nos anciens criminalistes, est dans la raison des choses; et remarquez que le seul motif sur lequel paraît s'appuyer l'arrêt cité par Bourguignon a cessé d'exister: l'homicide occasionné par des violences volontaires et sans intention de donner la mort, n'est plus qualifié meurtre. Nous avons vu, dans le premier paragraphe de ce chapitre, que l'art. 309, réformé sur ce point par la loi modificative du Code, ne fait plus peser la responsabilité de la mort sur l'auteur des coups ou blessures qui l'ont accidentellement causée. Cette analogie échappe donc à la thèse que nous combattons.

Notre opinion trouve, du reste, un appui dans un jugement du tribunal de cassation du 18 brumaire an 12, rendu dans l'espèce suivante. Un individu était accusé de viol commis sur la personne d'une femme enceinte de huit mois, et d'avoir procuré, par suite de cette violence, l'avortement de cette femme: de ces deux faits, le dernier seul fut déclaré constant par le jury, et le tribunal criminel crut devoir absoudre l'accusé parce qu'il ne résultait pas de la réponse du jury qu'il eût procuré l'avortement avec l'intention du crime. Le jugement d'absolution fut cassé; mais par les motifs suivants: « qu'il a été demandé aux jurés s'il était constant que l'accusé avait procuré l'avortement de la plaignante; qu'il n'a pas été posé de question intentionnelle sur ce fait, d'où il est résulté que leur déclaration, qui est affirmative sur l'avortement procuré, n'apprend pas si ce fait a été commis involontairement et sans aucune intention de nuire; et, par une conséquence ultérieure et nécessaire, qu'il reste incertain si l'accusé est ou n'est pas coupable du crime prévu par l'art. 17, sect. 1^{re}, tit. 2, C. pén. [1]. » Ainsi le jugement du tribunal criminel n'est cassé que parce que les questions posées au jury étaient incomplètes; que ces questions avaient omis l'un des éléments du crime d'avortement; que cet élément était l'in-

tention de la question. Ce jugement confirme donc notre distinction.

Une deuxième question, non moins grave et beaucoup plus controversée que la première, s'élève au sujet du fait matériel constitutif du crime, le fait d'avoir procuré l'avortement; il s'agit de savoir si la seule tentative, non suivie de l'avortement, se trouve exclue de l'incrimination par ces termes restrictifs de la loi. La cour de cassation a répondu négativement: « Attendu que la disposition de l'art. 2, C. pén., conçue en termes généraux, ne peut être restreinte que dans le cas et pour les crimes à l'égard desquels la loi a exclu son application, soit en termes formels, soit par des dispositions inconciliables avec cette application; qu'il n'y a point dans le Code de dispositions qui portent expressément que la tentative du crime d'avortement ne sera point considérée et punie comme si le crime avait été consommé; que, relativement aux dispositions de ce Code qui pouvaient affranchir la tentative de ce crime des dispositions de l'art. 2, parce qu'elles seraient inconciliables avec cette application, l'art. 317, qui a prévu et puni le crime d'avortement, doit être entendu et exécuté dans le sens qui résulte clairement de son texte; que cet article se compose de trois dispositions distinctes et indépendantes les unes des autres; que la première punit de la reclusion quiconque aura procuré par quelque moyen que ce soit l'avortement d'une femme enceinte, qu'elle y ait consenti ou non; que, dans cette disposition, aucune expression n'exclut implicitement l'application de l'art. 2; que la deuxième est relative à la femme qui se procure à elle-même l'avortement ou qui consent à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet; qu'à son égard, pour qu'il y ait lieu à l'application de la peine de la reclusion, il faut que l'avortement ait été effectué; que cette disposition laxative modifie évidemment la loi générale en faveur de la femme enceinte qui tente de commettre sur elle-même le crime d'avortement, et lui rend applicable l'art. 2; que le législateur a eu des motifs graves pour traiter avec indulgence les personnes du sexe enceintes, lorsque le crime n'a pas été consommé; que la troisième disposition a pour objet les pharmaciens et les officiers de santé qui font usage de leur art pour procurer des avortements; que, si les moyens par eux indiqués ou employés ont été sans effet, la loi n'aggrave pas pour eux la peine, ils restent dans la classe commune de ceux qui tentent de procurer des avortements et comme eux ils ne sont punis que de la reclusion, d'après la première disposition de l'art. 317 combinée avec l'art. 2, C. pén.; que si, au contraire, par l'effet des

[1] Cass., 18 brum. an 12.

moyens par eux indiqués ou administrés, l'avortement a été opéré, le législateur déploie contre eux une plus grande sévérité et les punit de la peine plus rigoureuse des travaux forcés à temps [1]. »

Nous avons rapporté textuellement cet arrêt parce qu'il développe tout le système de la cour de cassation ; ce système a été jusqu'à présent l'objet des attaques successives de tous les auteurs qui ont écrit sur le Code pénal. Legrave-rend [2], Carnot [3], Bourguignon [4], Rauter [5], Haus [6], ont à la fois repoussé, par une unanime réprobation, cette interprétation de la jurisprudence. Cette unanimité des auteurs d'une part, et de l'autre la persévérance de la cour de cassation, ont dû appeler au plus haut degré nos méditations sur cette question, et ce n'est qu'après une longue étude des textes, un examen approfondi de la matière, que nous avons pris parti dans ce grave débat.

Examinons d'abord les termes de l'art. 317. La loi ne punit, dans le premier paragraphe, que celui qui a *procuré* l'avortement. Or cette expression, on ne peut le nier, semble nécessairement supposer l'avortement consommé : procurer l'avortement, c'est fournir les moyens qui l'ont exécuté ; et tel était aussi le sens de ce terme dans l'art. 17 du tit. 2 du Code de 1791, puisque ce Code n'admettait aucune peine pour la simple tentative des crimes. Le 2^{me} § de l'article 317 vient confirmer cette opinion : ce paragraphe se compose de deux dispositions ; il punit de la reclusion la femme qui se procure l'avortement à elle-même, et celle qui a consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet, *si l'avortement s'en est suivi*. Il est évident que ces derniers mots ne se réfèrent qu'à cette deuxième disposition, car, lorsque la loi parle de la femme qui s'est procuré à elle-même l'avortement, elle suppose que l'avortement a eu lieu. Or, si cette expression n'exclut pas la tentative dans le premier paragraphe, elle ne doit pas l'exclure dans le second ; on arrive donc à cette conséquence que la tentative de l'avortement serait imputable à l'égard de la femme qui, seule et sans complices, aurait voulu se faire avorter, et qu'elle ne le serait pas si elle avait connivé à son avortement tenté par un tiers : cette distinction serait contradictoire, et il faudrait encore admettre que, dans ce dernier cas,

le complice serait puni quoique la femme fût à l'abri de la poursuite.

Suivons la même interprétation dans le troisième paragraphe. La peine des travaux forcés, que cette disposition prononce contre les hommes de l'art, n'est applicable que dans le cas où l'avortement aurait eu lieu ; la conséquence naturelle de ces termes est que la tentative de l'avortement et l'avortement manqué ne sont passibles d'aucune peine à l'égard des hommes de l'art, comme à l'égard de toutes autres personnes. La cour de cassation en a tiré un autre corollaire ; elle ne pouvait admettre que la tentative restât impunie chez le médecin, tandis qu'elle aurait été passible d'une peine chez toute autre personne ; elle a déclaré que ce médecin, dont la peine se trouve aggravée par la troisième partie de l'article, si l'avortement s'est effectué, devait rentrer, au cas d'une simple tentative, dans la disposition du premier paragraphe. Cette opinion peut difficilement soutenir un examen sérieux. Il en résulte, en effet, que la qualité de l'homme de l'art, qui a motivé l'aggravation de peine dont il est l'objet, cesserait d'être une cause d'aggravation lorsque l'avortement aurait été vainement tenté : or pourquoi cette différence ? Si dans les deux cas il y a crime, pourquoi dans les deux cas la qualité du médecin n'exercerait-elle pas la même influence sur la pénalité ? pourquoi la loi en aurait-elle fait abstraction dans une hypothèse et non dans l'autre ? Une seconde conséquence est que la tentative serait punie chez les médecins d'une peine moins grave que le crime consommé ; or comment admettre qu'une dérogation aussi formelle au principe qui veut que la tentative soit punie comme le crime même, n'eût été exprimée par la loi que d'une manière implicite ? Comment admettre que la tentative et l'exécution de l'avortement, qui seraient frappées d'une peine égale chez toutes autres personnes, fussent l'objet d'une peine différente chez les seuls hommes de l'art ? Nous dirons avec Legrave-rend [7] qu'il semble difficile d'accumuler plus de subtilités et de contradictions pour arriver à une décision contraire au texte du Code.

Toutes ces contradictions disparaissent, au contraire, si l'on admet comme une règle commune aux trois paragraphes que l'avortement n'est puni, soit à l'égard de la femme, des tiers

[1] Cass., 16 oct. 1817. (Dalloz, 28, 274 ; Sirey, 1818, t. 1, p. 75.) Et voy. aussi 17 mars 1827, 15 avril 1830. (Sirey, 1829, t. 1, p. 88 ; 1830, t. 1, p. 296.)

[2] *Légit. crim.*, t. 1, p. 118, et n° 36 de l'édit. de 1839.

[3] *Comment. du C. pén.*, t. 2, p. 63.

[4] *Jurisp. des Codes crim.*, art. 317, n° 2.

[5] *Traité du droit crim. français*, n° 458.

[6] *Loc. cit.*, p. 225.

[7] *Légit. crim.*, t. 1, p. 120, et n° 37 de l'édit. de 1839.

et des médecins, qu'autant qu'il s'est effectué. Le sens de l'article devient simple, naturel, et ses dispositions se concilient parfaitement entre elles : nous ne voyons plus la femme punie à raison de la simple tentative lorsqu'elle a agi seule, impunie lorsqu'elle a pris des complices; nous ne voyons plus les médecins incriminés comme médecins si l'avortement a été suivi d'effet, et comme simples particuliers si l'effet a été manqué; nous ne voyons plus enfin les principes élémentaires du Code bouleversés par voie d'interprétation, et sans que la loi ait pris soin d'écrire l'exception qu'elle créait à ses propres règles.

Il est facile, d'ailleurs, de trouver les motifs qui ont porté le législateur à n'incriminer que l'avortement consommé : cette action, lors même qu'elle est effectuée, est enveloppée de mystères; il est difficile d'en assigner les causes, il est plus difficile de les constater. Comment cette appréciation pourra-t-elle donc être faite, lorsque la tentative est restée sans résultat? Comment discerner, en l'absence d'un fait matériel, quels médicaments ont été de nature à procurer l'avortement, quels remèdes ont été administrés avec l'intention de le procurer? Le complice et la femme elle-même ne seront-ils pas fondés à dire que, si l'avortement a manqué son effet, c'est par l'effet de leur volonté, puisqu'il dépendait d'eux d'augmenter la force et la quantité des drogues? Et comment d'ailleurs la loi n'aurait-elle pas reculé devant de pareilles poursuites? N'était-ce pas exposer les femmes aux recherches les plus honteuses, faire dépendre l'honneur des familles des indices les plus incertains? Remarquez avec quelles précautions le législateur procède en cette matière : non-seulement il n'incrimine pas la simple tentative de l'avortement; il couvre même de son silence le crime consommé dans son exécution, quand il a été manqué dans son effet. Ce n'est que lorsque cet effet a suivi, et qu'il existe un fait matériel saisissable, qu'il permet à la justice d'intervenir; jusque-là les indices étaient trop vagues, les preuves trop incertaines : n'oublions pas que le premier acte de la poursuite est de constater une grossesse qui est soigneusement cachée, et que ce n'est que les preuves du crime à la main que la justice doit marcher sur l'honneur d'une femme.

Enfin l'interprétation que nous soutenons trouve la sanction la plus formelle, soit dans l'exposé des motifs du Code, soit dans les discussions qui l'ont préparé. L'art. 317 fut discuté à la séance du conseil d'État du 26 août 1809; voici le texte du procès-verbal de cette séance : « Corvetto demande qu'on généralise la disposition qui exempte de punir la femme, lorsque les

moyens qu'elle a employés n'ont pas produit l'avortement. — Berlier dit que ces expressions : *quiconque aura procuré l'avortement*, ne laissent pas de doute que leur application se borne aux avortements consommés; ce qui rend l'amendement inutile. — Regnaud dit qu'alors l'article n'est pas suffisant : un chirurgien qui ne réussirait pas demeurerait impuni, et néanmoins on ne peut pas prétendre qu'il soit innocent. — Merlin répond que ce médecin serait atteint par la disposition qui punit la tentative du crime. Treilhard partage cette opinion. — Berlier dit que les observations de Merlin l'engagent à adopter l'amendement de Corvetto. Au fond, Regnaud a seul exprimé le désir que la simple tentative fût punie comme l'avortement même; si le législateur doit désirer que les mœurs s'épurent, il doit craindre aussi de donner ouverture à des procédures indiscretes et qui amèneraient souvent, pour tout résultat, beaucoup de scandale. Comment en effet pénétrer dans une matière aussi mystérieuse? et comment croire qu'on voudra s'y engager quand le crime n'aura pas été suivi de son effet? C'est bien assez qu'on poursuive les auteurs d'un avortement consommé, et la nature des choses prescrit de s'en tenir là. » L'article que Regnaud avait proclamé insuffisant pour punir la tentative fut adopté sans modification; et c'est après cette discussion que l'orateur du corps législatif explique en ces termes l'esprit de l'article : « Il est un attentat des plus graves et pour lequel les rédacteurs de la loi n'ont pas cru devoir punir la seule tentative de le commettre; c'est l'avortement volontaire. Ce crime porte souvent sur des craintes; et quand il n'est pas consommé, outre que la société n'éprouve aucun tort, c'est qu'il est fort difficile de constater légalement une intention presque toujours incertaine, une tentative trop souvent équivoque surtout dans la supposition de l'impuissance de la cause et de la nullité de ses résultats. Tout doute cesse si l'avortement a eu lieu; dès lors, le fait conduit à la culpabilité de ses auteurs; de quelque manière qu'ils l'aient favorisé, ils sont punis, ainsi que la mère qui aura employé ou permis qu'on employât des moyens pour arriver à ce but. » Nous croyons que ces motifs doivent achever d'effacer toute espèce de doute sur le véritable sens du 1^{er} § de l'art. 317.

Le deuxième paragraphe de cet article n'a donné lieu à aucune difficulté. Ce paragraphe prévoit, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, deux cas différents, celui où la femme se procure l'avortement à elle-même sans complices, et celui où elle consent à faire usage des moyens qui lui sont indiqués ou administrés : dans l'un et l'autre cas, la loi n'incrimine son action que

et l'avortement s'en est suivi. A la vérité ces derniers mots ne se réfèrent, dans l'article, qu'à la deuxième hypothèse; mais nous avons vu que par ces mots, *procurer l'avortement*, la loi avait entendu, comme leur sens l'indique d'ailleurs, un avortement effectué.

Le 3^{me} § de l'art. 317 établit à l'égard des médecins, chirurgiens, officiers de santé et pharmaciens, une aggravation de la peine, qu'il puise dans leur qualité. « Une punition plus rigoureuse, dit l'exposé des motifs, celle des travaux forcés à temps, aura lieu contre les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé qui auront procuré à la femme les moyens de se faire avorter. Ils sont en effet plus coupables que la femme même, lorsqu'ils font usage, pour détruire, d'un art qu'ils ne doivent employer qu'à conserver. Si la femme ne trouvait pas tant de facilité à se procurer les moyens d'avortement, la crainte d'exposer sa propre vie en faisant usage de médicaments qu'elle ne connaîtrait pas, l'obligerait souvent de différer son crime, et elle pourrait ensuite être arrêtée par ses remords. »

La qualité de médecin, de chirurgien ou d'officier de santé, étant une circonstance aggravante du crime, doit nécessairement faire l'objet d'une question au jury. — La cour de cassation a formellement reconnu ce point, en annulant une condamnation aux travaux forcés prononcée contre un officier de santé, sans que sa qualité eût été soumise au jury : « Attendu que l'accusé est qualifié, dans l'arrêt de renvoi et dans l'acte d'accusation, d'officier de santé; que c'était là une circonstance aggravante de son crime sur laquelle le jury devait être interrogé; que cependant le président, en posant les questions au jury, a omis de lui demander si l'accusé était officier de santé, en quoi il a formellement violé l'article 317 [1]. »

La loi n'a point parlé nominativement de *sages-femmes*. Doit-on les comprendre parmi les officiers de santé? Carnot penche pour l'affirmative, en se fondant uniquement sur ce que, si cette interprétation n'était point adoptée, les mots *et autres officiers de santé*, n'auraient dans le texte de l'article aucune application [2]. C'est une erreur : l'art. 1^{er} de la loi du 19 vent. an 9 porte que nul ne pourra embrasser la profession de *médecin*, de *chirurgien* ou d'*officier de santé*, sans remplir les conditions qu'elle prescrit. La loi reconnaît donc, parmi les hommes de l'art, ces trois classes distinctes; l'art. 317, C. pén., n'a fait qu'en reproduire les termes. Penserait-on

que les sages-femmes sont comprises dans la classe des officiers de santé? Nullement; le titre 2 de la loi du 19 vent. an 11 s'occupe des conditions d'aptitude des médecins et des chirurgiens; le titre 3, de celle des officiers de santé; enfin le titre 5, de l'instruction et de la réception des sages-femmes : elles forment donc dans la loi spéciale une classe à part des officiers de santé. Remarquons ensuite que le Code, qui a omis les sages-femmes dans l'art. 317, les a formellement désignées dans l'art. 378, à la suite des médecins, des chirurgiens et des officiers de santé. La conclusion est évidente : le législateur, soit qu'il les ait considérées, à tort sans doute, comme moins coupables que les hommes de l'art, soit que leur intervention lui ait paru moins dangereuse, n'a pas fait peser sur les sages-femmes complices de l'avortement l'aggravation portée par le troisième paragraphe; elles demeurent comprises, comme tous les autres complices, dans les termes du paragraphe premier.

Est-il nécessaire d'ajouter que si l'intention criminelle doit être vérifiée avec soin dans toute accusation de crime, cette vérification doit être plus minutieuse lorsqu'il s'agit d'un avortement dont le médecin serait le complice, puisque ce fait a pu n'être que le résultat involontaire des remèdes qu'il a pu donner de bonne foi? Dans mille circonstances les soins donnés à une malade peuvent procurer l'avortement; il peut même arriver que la femme ait feint une maladie en celant sa grossesse, dans le but de se procurer l'avortement : le médecin, s'il l'a ignorée, ou si, ne l'ignorant pas, il n'a pas eu l'intention de concourir à cette pensée criminelle, n'est pas responsable : la pensée du crime peut seule le produire. Cette règle a été consacrée par la cour de cassation dans une espèce où la peine avait été appliquée sans que le jury eût déclaré que l'avortement avait été procuré dans le dessein du crime. Cette condamnation fut cassée par le motif : « qu'il était reconnu par l'acte d'accusation que l'accusé était chirurgien; qu'en cette qualité, quel qu'ait été le résultat de l'opération qui lui était imputée, il ne pouvait être frappé d'une peine afflictive qu'autant qu'il avait opéré par une complaisance criminelle pour la fille avortée; d'où il suit qu'il fallait poser la question de savoir si l'avortement avait été procuré dans le dessein du crime [3]. »

Nos observations sur cette matière se résumeront en peu de mots. La tentative de l'avortement, et même l'avortement tenté et manqué

[1] Cass., 10 déc. 1855.

[2] Sur l'art. 317, no 2.

[3] Cass., 27 juin 1806.

dans son exécution, ne sont passibles d'aucune peine; la loi ne punit que l'avortement consommé, quel qu'en soit l'auteur. Le crime se compose donc de deux éléments : le fait matériel de l'avortement, et la volonté de le commettre. Ces conditions sont les mêmes à l'égard de tous les coupables; elles sont les mêmes quels que soient les moyens employés pour produire le crime, les médicaments ou les violences. Ainsi le crime ne change point de nature quand il est commis par les hommes de l'art; la peine seule est aggravée.

Le deuxième délit dont nous avons à nous occuper dans cette section est l'action d'*administrer volontairement des substances qui, sans être de nature à donner la mort, sont nuisibles à la santé*. Cette incrimination nouvelle dans le Code pénal, et bizarrement accolée à l'art. 317 dont elle forme la deuxième partie, a eu pour but de remplir une lacune de ce Code. Aux termes de l'art. 301, l'administration de substances nuisibles n'est punissable qu'autant que les substances sont de nature à donner la mort; dans ce cas, le crime est qualifié empoisonnement : mais il n'y avait ni crime ni délit, lorsque les substances administrées n'étaient pas de nature à produire cet effet, lors même qu'elles auraient causé une maladie ou incapacité de travail plus ou moins longue. Le législateur, soit oublié, soit plutôt difficulté de définir cette espèce de substance, n'avait fait aucune mention de ce délit, qui toutefois dans certaines circonstances peut être fort grave. La loi du 28 avril 1832 a essayé de réparer cette omission.

La deuxième disposition de l'art. 317 est ainsi conçue : « Celui qui aura occasionné à autrui une maladie ou incapacité de travail personnel en lui administrant volontairement, de quelque manière que ce soit, des substances qui, sans être de nature à lui donner la mort, sont nuisibles à la santé, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans, et d'une amende de seize francs à cinq cents francs; il pourra de plus être renvoyé sous la surveillance de la haute police pendant deux ans au moins et dix ans au plus. Si la maladie ou incapacité de travail personnel a duré plus de vingt jours, la peine sera celle de la reclusion. Si le coupable a commis soit le délit, soit le crime spécifiés aux deux paragraphes ci-dessus, envers un de ses ascendants, tels qu'ils sont désignés en l'art. 312, il sera puni, au premier cas, de la reclusion, et au second cas, des travaux forcés à temps. »

Si l'on rapproche cet article de l'art. 301, on voit que l'empoisonnement offre actuellement trois degrés : il ne constitue qu'un simple délit, si les substances administrées sont nuisibles à la

santé, sans être de nature à donner la mort, et si ces substances n'ont occasionné qu'une maladie de vingt jours; il prend le caractère d'un crime et devient passible de la peine de la reclusion, si les mêmes substances ont causé une maladie de plus de vingt jours; enfin il est puni de mort, si les substances étaient de nature à donner la mort, quelles qu'aient été leurs suites. Mais cette gradation empruntée aux art. 295, 309 et 310, n'est pas complète : il peut arriver en effet qu'une personne, à dessein de nuire, mais sans intention de donner la mort, ait administré une substance qui, sans être de nature à la causer, soit nuisible à la santé, et que cette substance infusée dans un corps débile ait eu pour effet d'occasionner la mort. N'eût-il pas fallu, dans ce cas, prendre à l'art. 309 son deuxième paragraphe aussi bien que son premier, et appliquer la peine des travaux forcés qu'il prononce dans une hypothèse identique? En effet, de quelle peine sera passible ce crime? Sera-ce de la peine réservée au crime d'empoisonnement? Mais il manquerait à ce crime deux de ses éléments : la volonté de donner la mort, et une substance de nature, en général, à la donner. Sera-ce de l'une des peines portées par l'art. 317? Mais cet article n'a prévu que la maladie et non la mort. Ce ne pourrait donc être qu'en forçant les termes de la loi qu'on parviendrait à la répression du crime. Le Code pénal bavarois a prévu cette hypothèse; son article 183 porte : « Lorsque le poison administré à dessein de nuire, mais sans intention de donner la mort, aura causé une altération permanente ou passagère du corps ou de l'esprit, le coupable sera condamné à la détention dans une maison de force pendant seize ans au moins et vingt ans au plus. » Le professeur Haus propose aussi d'ajouter au projet du Code belge une disposition ainsi conçue : « Si les substances nuisibles à la santé, sans être en général de nature à donner la mort, l'ont pourtant causée, le coupable subira la peine des travaux forcés à perpétuité. »

Trois éléments doivent concourir pour l'existence du délit ou du crime; les termes de la loi les formulent avec précision : il faut que des substances aient été administrées volontairement à autrui; que ces substances, sans être de nature à donner la mort, soient nuisibles à la santé; enfin, qu'elles aient occasionné une maladie ou incapacité de travail personnel.

Administrer *volontairement* une substance, dans l'esprit de la loi, c'est l'administrer avec *intention de nuire*. Il importe de distinguer ici ces deux expressions qui se confondent ailleurs dans le même sens. Ainsi un homicide commis, des blessures faites volontairement, supposent en général la criminalité de leurs auteurs; mais

on peut administrer volontairement des substances même nuisibles, sans intention criminelle; par exemple, si l'agent ne connaît pas leur nature, s'il les administre comme médicaments, s'il croit que ces substances peuvent produire une crise salutaire. La volonté n'est donc pas suffisante pour déterminer la culpabilité; il faut que cette volonté soit caractérisée par l'intention de nuire.

Le deuxième élément est que les substances administrées soient *nuisibles à la santé*, sans être de nature à donner la mort. Ces mots *nuisibles à la santé*, extrêmement vagues par eux-mêmes, auraient dû être définis par la loi. Carnot fait remarquer que si le législateur de 1810 avait omis de punir ce délit, « ce n'avait pas été par simple oubli, mais par l'impossibilité où il se trouvait de définir ce genre de substances d'une manière assez précise pour ne rien laisser à l'arbitraire : il avait préféré ne pas en faire mention dans le Code [1]. »

Il est certain que les termes de la loi ouvrent une large porte aux poursuites arbitraires. Quelles substances ne peuvent pas être considérées comme nuisibles? Quels aliments ne peuvent pas, dans certains cas, avoir des effets nuisibles? Toutefois la loi n'a eu en vue que les substances de nature à causer des accidents graves; son but a été de suppléer à l'insuffisance de l'art. 301, qui n'avait prévu que l'emploi des substances de nature à donner la mort; elle a prévu le cas peu fréquent, mais possible, d'une altération grave de la santé, causée avec ou sans intention de donner la mort, par l'emploi d'une substance non capable de la produire; si les termes sont généraux, son esprit doit en diriger l'application, et cet esprit se manifeste, au surplus, en exigeant que la substance soit de nature à entraîner une maladie plus ou moins grave. C'est aux hommes de l'art, c'est aux chimistes qu'il appartient de déterminer les caractères des substances et leurs effets probables, non sur telle personne, mais sur tous les individus en général, car la loi veut que la substance soit nuisible à la santé par sa nature intrinsèque.

Il est enfin nécessaire que la substance administrée ait nui réellement à la personne à laquelle elle a été administrée, et qu'elle ait occasionné chez cette personne, soit une maladie, soit du moins une incapacité de travail. Nous ne reprendrons point ici l'explication de ces derniers termes que nous avons déjà donnée dans la première section de ce chapitre. Il suffit de remarquer que la loi, en exigeant qu'il y ait mala-

die ou incapacité de travail, n'a point fixé le minimum de la durée de l'une ou de l'autre. Le fait seul d'une maladie, d'une incapacité de travail quelconque, peut donc autoriser l'application de l'article 317; mais il faut que l'incapacité ait été complète, que la maladie ait été réelle : une indisposition légère et momentanée ne suffirait pas pour justifier cette application.

La réunion des trois circonstances élémentaires qui viennent d'être énumérées forme le délit prévu par la disposition additionnelle de l'art. 317. Ce délit devient un crime : 1° si la maladie ou incapacité de travail personnel a duré plus de 20 jours; 2° si le coupable, soit que la maladie ait duré moins ou plus de 20 jours, a commis le délit ou le crime envers un de ses ascendants, tels qu'ils sont désignés en l'art. 312. Nous ne pouvons que nous référer, sur ces deux points, aux explications que nous avons données sur les art. 309 et 312; la clarté des termes de l'art. 317, soit sur les caractères constitutifs de cette double circonstance aggravante, soit sur les peines qu'il prononce, rend toute observation particulière superflue.

Le troisième délit qui, d'après l'ordre suivi par le Code, doit prendre place dans cette section, est la *vente de boissons falsifiées, contenant des mixtions nuisibles à la santé*. Ce délit se rapproche de ceux que nous venons d'examiner, parce qu'il a pour objet, comme le premier, l'emploi d'une substance nuisible; il en diffère, parce qu'il consiste uniquement dans la vente de cette substance, et qu'il est puni, abstraction faite de la maladie ou de l'incapacité de travail qui a pu en résulter.

Quel est le caractère de ce délit? Si l'on considère le but de celui qui le commet, c'est une fraude, c'est un vol; il ne s'inquiète pas des conséquences de sa falsification; il ne pense pas, il ne désire pas que ces résultats soient fâcheux. Il trompe l'acheteur pour faire le gain d'un bénéfice illicite; il n'a que ce bénéfice en vue. C'est d'après cette observation que nos vieux criminalistes voyaient dans ce délinquant un véritable faussaire : *Vendens annonam corruptam pœnâ falsi tenetur*, dit Farinacius [2]. D'autres auteurs res- treignaient la punition du faux au cas où le délinquant avait vendu une chose pour une autre; s'il s'était borné à altérer la nature de la chose vendue, son action n'était qu'une fraude passible d'une peine extraordinaire. *Vendens unam rem pro alia, committit falsum; sed vendens aliquas mercedes corruptas et sic aliquid falsitatis in*

[1] Sur l'art. 317, 2^e édit., t. 2, p. 66.

[2] *De falsit. et simulat.*, quæst. 150, n° 57.

se habentes, punitur extra ordinem crimine stellionatus [1].

Si l'on considère, au contraire, le résultat de cette action et ses effets sur la santé, le délit ne sera plus seulement une fraude sur une chose vendue, il constituera un attentat contre la vie des personnes; c'est sous ce rapport que le Code pénal l'a classé. « Il est encore, dit l'exposé des motifs, un genre d'attentat contre la vie dont le projet de loi indique la répression; ses auteurs sont les débitants de boissons falsifiées par des mixtions nuisibles à la santé; empoisonneurs publics qui par des oxydes métalliques cherchent à donner la saveur du vin à des liquides déjà chargés d'une couleur empruntée, et vendent en détail le poison et la mort. Cette cupidité meurtrière n'était punie par la loi en vigueur que d'un emprisonnement qui ne pouvait excéder une année. Le projet qui vous est soumis a doublé cette peine, et certes elle n'est pas trop sévère pour des hommes aussi dangereux. »

La loi du 19-22 juillet 1791, tit. 2, art. 38, portait en effet : « Toute personne convaincue d'avoir vendu des boissons falsifiées par des mixtions nuisibles sera condamnée à une amende qui ne pourra excéder 1,000 livres et à un emprisonnement qui ne pourra excéder une année. Le jugement sera imprimé et affiché. La peine sera double en cas de récidive. » L'art. 318, C. pén., a reproduit cet article en le modifiant : « Quiconque aura vendu ou débité des boissons falsifiées, contenant des mixtions nuisibles à la santé, sera puni d'un emprisonnement de six jours à deux ans, et d'une amende de 16 à 500 fr. Seront saisies et confisquées les boissons falsifiées trouvées appartenir au vendeur ou débitant [2]. »

Cet article exige deux circonstances pour constituer le délit : 1^{re} le fait de la *vente* ou du *débit*; 2^o la qualité nuisible des boissons.

L'incrimination s'arrête aux faits de vente ou de débit; l'art. 475, n° 6, qui prévoit dans une autre espèce la même infraction, fait la même restriction. Ces deux dispositions ne pourraient donc être appliquées à la simple *exposition en vente* de boissons falsifiées, mais cette exposition serait passible des peines pécuniaires portées par l'art. 20 du tit. 1^{er} de la loi du 19 juillet 1791, lequel n'a été abrogé par aucune loi posté-

rieure [3]. L'article 11 du décret du 15 décembre 1813, portant règlement sur le commerce des vins de Paris, supplée également, mais pour Paris seulement, aux termes limitatifs du Code pénal. Cet article porte : « Il est défendu à toutes personnes faisant à Paris le commerce des vins, de fabriquer, altérer ou falsifier les vins, d'avoir dans leurs caves, celliers, et autres parties de leur domicile ou magasin, aucunes matières quelconques propres à fabriquer, falsifier, ou mixtionner les vins; et ce, sous les peines portées aux art. 318, 475 et 476, C. pén. » Mais l'application de ce décret, qui étend les termes de la loi pénale au cas nouveau qu'elle n'avait point prévu, a été l'objet de la résistance des tribunaux de la cour de Paris; et plusieurs arrêts successivement rendus par la cour de cassation n'ont assuré que momentanément son exécution [4].

Le deuxième élément du délit est que les boissons vendues soient, par la fabrication et les mixtions qui ont été opérées, *nuisibles à la santé*; c'est cette circonstance qui caractérise l'attentat à la personne que le législateur a vu dans cet acte. « Les fabricants de vins, porte l'exposé des motifs, qui se contentent des mélanges plus désagréables au goût que nuisibles à la santé, sont étrangers au titre qui nous occupe, et leur mauvaise foi ne les rend justiciables que des tribunaux de simple police. » C'est ce qui résulte en effet du rapprochement de l'art. 318 avec l'art. 475, n° 6, C. pén., lequel prononce des peines de police contre « ceux qui auront vendu ou débité des boissons falsifiées, sans préjudice des peines plus sévères qui seront prononcées par les tribunaux de police correctionnelle, dans le cas où elles contiendraient des mixtions nuisibles à la santé. » Ainsi, lorsque les boissons, bien que falsifiées, ne sont pas dangereuses, leur débit rentre dans les termes de l'art. 475; dès qu'elles sont nuisibles, cette circonstance, considérée comme aggravante, motive l'application de l'art. 318.

Comment apprécier ce caractère et ces effets? Évidemment ce ne peut être que par le ministère des experts; il ne peut appartenir qu'aux hommes de la science d'analyser les propriétés des diverses substances, et d'établir les effets de leur mixtion : mais les opinions et les expérien-

[1] Bertazius, conseil. 168, num. 5 et 519; Menochius, casu 382, num. 1 et 119.

[2] Une loi du 19 mars 1829 supplée à une lacune du Code pénal, en réprimant l'emploi de substances pernicieuses dans la confection des aliments et boissons. (*Rec. de lois*, 3^e série, t. 19, p. 305.)

[3] *V.*, dans ce sens, cass., 5 sept. 1813 cité par Carnot, t. 2, p. 66. L'art. 20, tit. 1 de la loi du 19-22 juillet 1791

est ainsi conçu : « En cas d'exposition ou vente de comestibles gâtés, corrompus ou nuisibles, ils seront confisqués ou détruits, et le délinquant condamné à une amende du tiers de sa contribution mobilière, laquelle amende ne pourra être au-dessous de trois livres. »

[4] *V.* cass., 7 juillet 1827 (Sirey, 1827, t. 1, p. 524); 4 août 1827 (Sirey, 1828, t. 1, p. 27); 26 avril 1828 (Sirey, t. 1, p. 533); 20 mars 1827 (Sirey, t. 1, p. 427).

ces qui peuvent les appuyer, destinées à éclairer les juges, n'enchaînent pas leur jugement, et la cour de cassation a décidé en conséquence, par plusieurs arrêts, que lors même que les experts auraient déclaré que les boissons falsifiées ne contiendraient aucune mixture nuisible, il rentrerait dans le pouvoir discrétionnaire des tribunaux de prononcer les peines légales, s'ils ont la conviction personnelle qu'elles en contiennent réellement [1].

Ajoutons que le délit prévu par l'art. 318 exige, outre les deux circonstances qui viennent d'être expliquées, que le prévenu ait agi *sciemment*, c'est-à-dire avec la connaissance que les boissons étaient falsifiées et pouvaient être nuisibles; car il ne s'agit point ici d'une simple contravention matérielle, comme dans le cas de l'art. 475; il s'agit d'un délit, et l'on ne peut dès lors le punir qu'après avoir constaté la volonté criminelle de l'agent.

La seconde disposition de l'art. 318 veut que les boissons falsifiées, trouvées appartenir au vendeur ou débitant, soient saisies et confisquées. L'art. 477 a reproduit ces termes. Il suit de là que les boissons falsifiées qui n'appartiennent pas au débitant ne peuvent être ni saisies ni confisquées; restriction assez étrange, car la seule existence de ces boissons est une menace continue contre la santé publique.

Une autre question naît des mêmes termes : lorsque les boissons n'ont pas été saisies, les juges peuvent-ils en prononcer la confiscation ? Un arrêt de la cour de cassation a déclaré que le défaut de saisie des boissons falsifiées n'empêche pas d'en prononcer la confiscation et de condamner le délinquant à les représenter ou à payer une somme arbitraire par les juges comme équivalente [2]. Rauter a critiqué cet arrêt : « Pour qu'il puisse y avoir confiscation, dit-il, il faut que l'objet à confisquer soit à la disposition du juge, c'est-à-dire qu'il y ait mainmise ou saisie judiciaire [3]. » Nous sommes de cet avis : les termes de la loi d'abord sont formels; ils prescrivent la saisie et la confiscation, ils ne séparent point ces deux mesures; mais ensuite la raison des choses indique qu'elles ne doivent point être séparées. Dans les matières spéciales où l'action a pour but principal la confiscation des objets qui se trouvent en délit, la saisie est le fondement de cette action; les lois du 19 brum. an 6, 9 flor. an 7 et 1^{er} germ. an 13, qui réglaient

les formes suivant lesquelles sont constatées les contraventions fiscales, exigent dans tous les cas la saisie, soit qu'elle ait pour but de constater des contraventions qui ne laissent point de traces après elles, soit d'assurer l'identité des choses confisquées; c'est la base indispensable de la poursuite, et de là la maxime *point de saisie, point d'action*. Nous ne prétendons pas appliquer cette maxime à la poursuite d'un délit commun; l'action publique, dans le cas de l'art. 318, est évidemment indépendante de la saisie des boissons falsifiées : mais les deux paragraphes de l'art. 318 forment deux dispositions distinctes : la première a pour objet l'application des peines, l'autre la destruction des boissons; or, dans ce dernier cas, la règle qui régit les matières spéciales ne s'applique-t-elle pas de plein droit ? Comment confisquer des boissons qui n'ont pas été saisies ? comment s'assurer de leur identité, de leur valeur ? Et n'est-ce pas d'ailleurs substituer une peine à une autre peine que de condamner le délinquant à payer une somme arbitraire comme équivalente ? Cette estimation, quelle qu'en soit la base, n'est-elle pas une évidente aggravation de la peine ?

Il n'est peut-être pas inutile de faire observer que les individus condamnés en vertu des dispositions de l'art. 318 ne sont point passibles de la surveillance de la haute police; d'une part, en effet, l'art. 317 qui la prononce en limite l'effet au délit prévu par son quatrième paragraphe; et d'un autre côté, l'art. 315, qui dans cette section établit cette peine comme une règle générale, borne également l'application de cette règle aux délits prévus par les articles précédents.

§ III.

De la fabrication, de la vente et du port des armes prohibées.

La fabrication, le débit et le port d'armes prohibées peuvent constituer des actes préparatoires des crimes et des délits; mais isolés de toute intention criminelle, ces actes ne constituent point en eux-mêmes un délit moral. La loi a dû les interdire parce qu'ils fournissaient au crime des instruments faciles; mais elle ne punit les personnes qui enfreignent ses prohibitions qu'à raison de leur désobéissance. Si cette infraction se trouve rangée dans la classe des cri-

mais aucun n'en donne le texte qui ne se trouve dans aucun recueil.

[3] *Traité du droit crim.*, n° 460.

[1] *P. cass.*, 14 déc. 1808 et 25 juin 1813, cités par Carnot, t. 2, p. 67, et 28 oct. 1814, cité par Bourguignon, art. 318, n° 2. (*P.* aussi l'art. 323, C. de proc. civ.)

[2] 11 mars 1815. Cet arrêt est cité par tous les auteurs,

mes, c'est parce que les armes prohibées sont le plus souvent employées à commettre des crimes ; c'est parce qu'il existe une sorte de complicité, non pas morale, mais matérielle, entre celui qui fournit une arme propre surtout pour le crime et celui qui en fait usage.

L'art. 314, C. pén., est ainsi conçu : « Tout individu qui aura fabriqué ou débité des stylets, tromblons ou quelque espèce que ce soit d'armes prohibées par la loi ou par des règlements d'administration publique, sera puni d'un emprisonnement de six jours à six mois. Celui qui sera porteur desdites armes sera puni d'une amende de 16 fr. à 200 fr. Dans l'un et l'autre cas, les armes seront confisquées. Le tout sans préjudice de plus forte peine, s'il y échet, en cas de complicité de crime. »

Cet article a été modifié par l'art. 1^{er} de la loi du 24 mai 1834 sur les détenteurs d'armes et de munitions de guerre. Le rapporteur de la chambre des députés s'exprimait ainsi en proposant cette modification : « Votre commission a cru devoir élever les peines prononcées par l'art. 314, C. pén., contre les fabricants et porteurs d'armes prohibées : ces peines avaient été calculées pour ôter un instrument à des vengeances privées, et elles pouvaient suffire ; mais lorsque la féroce, que les vengeances des partis introduisent dans nos mœurs, menace de faire de ces armes dangereuses des instruments d'assassinats politiques, nous avons pensé qu'il fallait redoubler de rigueur pour en interdire l'usage [1]. » Le rapporteur de la chambre des pairs reproduisit cette observation : « L'art. 1^{er} du projet aggrave les peines de l'art. 314... Cette aggravation a un trop juste motif dans le large et funeste emploi que l'on a fait récemment de ces armes [2]. L'art. 1^{er} de la loi est ainsi conçu : « Tout individu qui aura fabriqué, débité ou distribué des armes prohibées par la loi ou par les règlements d'administration publique, sera puni de l'emprisonnement d'un mois à un an, et d'une amende de 16 à 500 fr. Celui qui sera porteur desdites armes sera puni d'un emprisonnement de six jours à six mois, et d'une amende de 16 à 200 fr. » Ainsi cet article, bien que ses motifs soient essentiellement politiques, bien que leur empire puisse n'être que momentané, a remplacé, dans tous les cas de son application, au moins quant aux pénalités, la disposition de l'art. 314 ; c'est aussi ce qui résulte implicite-

ment d'un arrêt récent de la cour de cassation [3].

Le délit n'a point changé de nature dans les deux incriminations, ses éléments sont les mêmes ; dans le Code pénal et dans la loi du 24 mai 1834, le fait incriminé n'est qu'une infraction matérielle, isolée de toute circonstance aggravante, de toute tentative ou complicité d'un délit ou d'un crime ; la loi ne voit que la fabrication, la vente, le port d'une arme dangereuse ; elle la saisit dans les mains de celui qui la fabrique, qui la vend, qui la porte ; elle le punit à raison de ce seul fait ; elle n'agit point en vue de l'usage qui en est fait actuellement, mais de l'usage qui peut en être fait ; c'est une loi préventive, c'est une mesure de police ; toute la contravention est dans la désobéissance à la prohibition légale. Si à la fabrication, au port des armes prohibées, se liaient le projet d'un attentat, la pensée d'un crime, la contravention se trouverait absorbée par ce crime dès que la loi pénale le pourrait saisir, et l'agent deviendrait passible d'une peine plus grave. C'est ce qui résulte de ces termes de l'art. 314 : « Le tout sans préjudice de plus forte peine, s'il y échet, en cas de complicité de crime. » Ainsi donc, dans cette matière, le fait matériel de la fabrication, du port ou de la vente d'une arme prohibée, suffit pour constituer le délit ; la bonne foi de l'agent peut être une circonstance atténuante de la peine, elle n'efface point l'infraction.

Cela posé, il importe d'examiner quels sont les actes qui rentrent dans l'application de la loi. L'art. 314 ne prohibe et ne punit que la *fabrication*, le *débit* et le *port des armes prohibées* ; l'art. 1^{er} de la loi du 24 mai 1834 a ajouté à ces actes le fait de *distribution*. Or, chacun de ces termes étant l'expression d'un délit particulier, il suit qu'on ne peut par analogie créer de nouveaux cas qui seraient de nouveaux délits. Ainsi le seul fait d'*exposition* ne pourrait recevoir l'application de ces dispositions ; à la vérité, cette exposition serait une grave présomption de l'existence du délit de vente ; elle pourrait également servir à remonter jusqu'au fabricant, mais, isolée de toute autre circonstance, elle ne saurait être passible d'une punition, car l'exposition n'est ni la fabrication ni le débit [4]. Il en serait de même de la simple *possession* de l'arme prohibée, lorsqu'elle est isolée du *port* de cette arme.

[1] *Monit.* du 1^{er} mai 1834, 1^{er} suppl., et du 15 mai suiv.

[2] *Monit.* du 22 mai 1834, suppl.

[3] *Cass.*, 19 juin 1835. (*Sirey*, 1835, p. 857.)

[4] *Brux.*, 16 avril 1840 ; *contrà*, *Brux.*, cass., 30 juin 1840 ; *J. de Brux.*, 1840, p. 378 ; *Gand*, 24 fév. 1841 ; *J. de Brux.*, 1841, p. 190.

La plus grave et peut-être la seule difficulté de cette matière consiste à définir ce qu'il faut entendre par *armes prohibées*.

Nous avons examiné précédemment [1] quels sont les instruments qu'on doit qualifier *armes* lorsqu'ils sont trouvés dans les mains des malfaiteurs au moment de l'exécution d'un délit ou d'un crime, et nous avons vu qu'en général ces objets puisent cette qualification moins dans leur nature intrinsèque que dans l'usage auquel ils sont destinés. En ce moment la question est toute différente : il ne s'agit plus de considérer le port d'armes comme une circonstance aggravante d'un crime ou d'un délit, mais bien comme un délit distinct et indépendant des actes qu'il peut favoriser. Tout le délit est donc dans la nature même des armes fabriquées, vendues ou portées.

On distingue deux espèces d'armes : les armes apparentes et défensives qui ne deviennent offensives que par accident; et les armes cachées et secrètes, offensives par la présomption légale et dont le port illicite peut seconder les attentats des malfaiteurs.

Le port, la fabrication et la vente des armes ordinaires ne sont interdits par aucune loi. Le droit de port d'armes appartient à tous les citoyens; ils ne peuvent en être privés qu'à titre de punition et par jugement [2]. Quant à la fabrication et à la vente, la loi n'a interdit que celles des *armes de guerre* que l'État s'est réservé de fabriquer, et l'art. 5 de la loi du 24 mai 1834, après avoir rappelé cette interdiction déjà établie, ajoute : « La présente disposition n'est point applicable aux professions d'armurier et de fabricant d'armes de commerce, lesquelles resteront seulement assujetties aux lois et règlements particuliers qui les concernent [3]. »

Les *armes prohibées* sont celles dont le port, la fabrication et la vente ont été défendus *par la loi ou par des règlements d'administration publique*.

L'art. 314 désigne nominativement les *stylets* et les *tromblons*.

Le décret du 2 niv. an 14 prohibait déjà les *fusils et pistolets à vent*; son art. 1^{er} est ainsi conçu : « Les fusils et pistolets à vent sont déclarés compris dans les armes offensives, dangereuses, cachées et secrètes, dont la fabrication, l'usage et le port sont interdits par les lois. »

Le décret du 12 mars 1806 avait été plus loin en remettant en vigueur la déclaration du 23 mars 1728; ce décret porte textuellement : « La déclaration du 23 mars 1728, concernant le port d'armes, sera imprimée à la suite du présent décret et exécutée. »

Or cette déclaration est ainsi conçue : « Ordonnons qu'à l'avenir toute fabrique, commerce, vente, débit, achat, port et usage des *poignards, couteaux* en forme de poignards, soit de poche, soit de fusil, des *batonnettes, pistolets de poche, épées en bâtons* [4], *bâtons d'ferrements*, autres que ceux qui sont ferrés par le bout, et autres *armes offensives, cachées et secrètes*, soient et demeurent pour toujours généralement abolis et défendus. »

Tels sont les règlements qui ont désigné les armes cachées et secrètes. Quelques doutes s'élevaient sur la force réglementaire de la déclaration du 23 mars 1728; la cour de cassation les a combattus par un arrêt dont les motifs principaux sont : « qu'aux termes de l'art. 314, le fabrique, le débit, le port d'*armes prohibées par la loi ou par des règlements d'administration publique*, sont classés au nombre des délits, et les délinquants déclarés passibles des peines portées audit article; et que, d'après l'art. 484, les cours et tribunaux doivent observer les lois et règlements particuliers, dans toutes les matières qui n'ont pas été réglées par le Code pénal; que le port d'armes est au nombre des matières qui sont régies par des lois et règlements particuliers, et qu'il est formellement compris dans le discours prononcé par l'orateur du gouvernement, en présentant au corps législatif le livre 4 du Code pénal et les motifs dudit art. 484 [5]; que la déclaration du roi du 23 mars 1728, re-

[1] V. notre t. 2, p. 15 et suiv.

[2] V. notre t. 1, p. 85 et suiv.; voy. aussi l'avis du conseil d'État du 17 mai 1811, et l'ord. de 1669, tit. 30, art. 5. (Brux., cass., 16 fév. 1816; J. de Brux., 1816, 1, 182; Dalloz, 5, 7 et 22; Legraverend, 3, 562 et no 295 de l'édit. de 1839.)

[3] Le fait d'avoir exposé dans un magasin des armes non revêtues de la marque d'acceptation ne tombe point sous l'application de l'art. 8 du décret du 14 déc. 1810. La peine prononcée par cet article n'est applicable qu'à la vente des armes de cette nature. (Art. 8, décret du 14 décembre 1810; Liège, 26 mai 1858; J. de Brux., 1858, 402.)

La nécessité de soumettre à l'épreuve et de faire revêtir du poinçon d'acceptation les fusils à mettre dans le commerce s'applique à ceux destinés à l'importation. (Brux., 10 fév. 1858; J. de Brux., 1858, 515.)

[4] Les cannes à épée sont rangées dans la classe des armes prohibées, et leur débit est passible des peines de l'art. 314, C. pén. (Brux., 20 janv. 1837; Jur. de Brux., 1837, p. 75.) La cour a considéré que la déclaration du 23 mars 1728, remise en vigueur par le décret du 12 mars 1806, range cette arme dans la classe des armes prohibées, comme le statuait déjà l'arrêt du comité de sûreté générale du 11 brum. an 4.

[5] « Cette dernière disposition, a dit le conseiller d'État

mise en vigueur par les décrets des 2 niv. an 14 et 12 mars 1806, est une loi et un règlement d'administration publique, et que dès lors elle doit être observée par les cours et tribunaux dans celles de ses dispositions qui n'ont pas été modifiées par des lois postérieures, quant à la nature et la qualité des peines et amendes [1]. » Nous ne faisons aucune difficulté d'adopter cette interprétation, en considérant toutefois la déclaration du 23 mars 1728, non comme une loi, mais comme un règlement auquel le décret du 12 mars 1806 a prêté sa force légale en cette matière.

Deux questions se sont élevées au sujet des armes prohibées par cette déclaration : l'une est relative aux *pistolets de poche* ; la cour de cassation n'avait pas hésité à considérer ces pistolets comme des armes prohibées, en se fondant sur la déclaration de 1728, qui comprend nominativement ces armes au nombre de celles qu'elle répute offensives, cachées et secrètes [a]. Cette jurisprudence fut tout à coup ébranlée : la cour d'Orléans, devant laquelle la question avait été portée, exhuma un décret du 14 déc. 1810 contenant *règlements pour les armes à feu fabriquées en France et destinées pour le commerce* : ce décret ne décidait point en principe que les pistolets de poche fussent des armes licites ; mais son art. 8 soumettait les fabricants d'armes de commerce à l'épreuve et à la marque du poinçon d'acceptation, et l'art. 9, déterminant les conditions d'épreuve des pistolets de poche, ajoutait : « Quant à la charge de chaque pistolet de poche, elle sera de quatre grammes. » La cour d'Orléans vit dans cette disposition « une autorisation implicite, mais nécessaire, de confectionner et débiter des pistolets de poche, et conséquemment, à l'égard des armuriers, l'abrogation virtuelle, par contrariété de disposition, de l'ordonnance de 1728 [s]. » Un pourvoi ayant été formé contre cet arrêt, la cour de cassation le rejeta : « Attendu que le décret du 14 déc. 1810 a virtuellement dérogé à la déclaration du roi du 23 mars 1728, en ce qu'elle prohibait d'une manière absolue et à toujours la fabrication, la vente et le port des pistolets de poche [4]. »

Cet arrêt proclamait une lacune dangereuse pour la législation, puisque les considérations de sûreté et d'ordre public qui ont fait établir de tout temps la prohibition des pistolets de poche ont conservé toute leur force. Pour la faire cesser, et pour rétablir les anciennes prohibi-

tions, le gouvernement a eu recours à un nouveau règlement d'administration publique. L'ordonnance du 23 fév. 1837 porte : « Les pistolets de poche sont prohibés. » Ainsi cette prohibition nouvelle remplace les anciennes dispositions sur le même point, mais, comme les anciennes, elle a omis de définir les éléments caractéristiques de l'arme qu'elle proscrivait. A quels signes reconnaître un pistolet de poche ? quelle longueur doit-il avoir pour être réputé tel ? faut-il s'arrêter à huit, à dix ou à douze pouces ? Cette question importante, puisqu'elle est la base de l'incrimination, demeure tout entière dans le domaine des tribunaux correctionnels ; et comme elle est de nature à se résoudre en fait, il résultera du silence et de l'abandon du législateur des solutions contradictoires qu'il fallait éviter.

La deuxième question est relative à ces termes de l'ordonnance de 1728 : *et autres armes offensives cachées et secrètes*. Est-il nécessaire que l'arme prohibée soit nominativement désignée par les règlements ? Si elle est secrète et offensive de sa nature, ne se trouve-t-elle pas de droit comprise dans ces termes généraux de l'ordonnance ? La cour de cassation a résolu affirmativement cette dernière question, à l'égard d'une canne renfermant une arme à feu ; son arrêt porte : « que la déclaration de 1728 ne prohibe pas seulement les armes qui y sont spécialement désignées, mais aussi, d'une manière générale et absolue, toutes les armes offensives secrètes et cachées ; qu'il est déclaré en fait par le jugement que les cannes saisies et reconnues par le prévenu comme provenant de sa fabrication, contiennent une arme offensive tellement cachée et dissimulée, qu'il est impossible, à la simple inspection, de la découvrir, mais que, démontrées et rajustées, elles offrent à la fois un fusil et un pistolet ; que, d'après ces faits, l'art. 1^{er} de la loi du 24 mai 1834 était applicable au prévenu [s]. » Peut-être eût-il fallu, pour obéir au véritable esprit de l'art. 314, que chaque arme prohibée fût nominativement désignée par un règlement ; mais cet article, et, depuis, l'article 1^{er} de la loi du 24 mai 1834, se contentent de proscrire les armes *prohibées par la loi ou les règlements*. Dès lors donc qu'un règlement reconnu régulier et valide déclare prohibées *toutes armes offensives cachées et secrètes*, cette définition générale équivaut à une désignation nominative, et c'est aux juges à rechercher dans

Réal, dans l'*Exposé des motifs*, maintient les lois et règlements actuellement en vigueur, relatifs..... au port d'armes. »

[1] Cass., 26 août 1824. (Sirey, 1825, t. 1, p. 19.)

[2] Même arrêt.

[3] 29 août 1836. (*J. du droit crim.*, 1836, p. 240.)

[4] Cass., 7 oct. 1836. (Sirey, 1836, t. 1, p. 709.)

[5] Cass., 19 juin 1835. (Sirey, 1835, t. 1, p. 857.)

chaque arme les caractères qui constituent l'arme prohibée; il est inutile d'ajouter que ces caractères doivent être nécessairement constatés dans le jugement.

Nous ferons sur cette matière une dernière observation. L'art. 315, C. pén., porte que : « Outre les peines correctionnelles mentionnées dans les articles précédents, les tribunaux pourront prononcer le renvoi sous la surveillance de la haute police depuis 2 ans jusqu'à 10 ans. » Cet article a été indirectement modifié en ce qui concerne le délit prévu par l'art. 314 [1]. En effet les peines prononcées par cet article se trouvent aujourd'hui remplacées, ainsi que nous l'avons fait observer, par celles portées en l'article 1^{er} de la loi du 24 mai 1834. Or l'art. 41 de cette loi est ainsi conçu : « Dans tous les cas prévus par la présente loi, s'il existe des circonstances atténuantes, il sera fait application de l'art. 463, C. pén.; néanmoins les condamnés pourront toujours être placés sous la surveillance de la haute police pendant un temps qui

ne pourra excéder le minimum de l'emprisonnement prononcé par la loi. » Ainsi, d'après cet article comme d'après l'article 315, le renvoi sous la surveillance est facultatif à l'égard des condamnés pour délit d'armes prohibées; mais d'après l'art. 315, si cette peine est prononcée, elle ne peut l'être pour moins de cinq ans, tandis que, d'après l'art. 41 de la loi du 24 mai 1834, la surveillance ne peut excéder le maximum de la durée de l'emprisonnement prononcé par la loi; c'est-à-dire, dans l'espèce, un an, et cette surveillance n'a plus de minimum. Or il n'est pas douteux que ce dernier article doit seul se combiner avec l'art. 1^{er} de la loi du 24 mai 1834 : ces deux dispositions, en effet, appartiennent à la même loi, au même système pénal; et quand l'art. 1^{er} de cette loi a abrogé, pour les remplacer, les peines principales portées par l'art. 314, C. pén., contre ce délit, il serait impossible de considérer comme vivante encore une peine accessoire portée par le même Code, et de l'attacher irrévocablement à la loi nouvelle, tandis que cette loi a statué sur cette peine accessoire comme sur les peines principales; nous pensons donc que l'art. 41 doit seul être appliqué désormais.

[1] Il n'est pas rappelé parmi les délits auxquels s'applique la loi belge du 31 déc. 1836, sur la surveillance des condamnés libérés.

CHAPITRE XLVI.

DE L'HOMICIDE ET DES COUPS ET BLESSURES INVOLONTAIRES.

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE CE DÉLIT. — L'HOMICIDE ET LES COUPS ET BLESSURES ACCIDENTELS ET INVOLONTAIRES NE SONT PASSIBLES D'AUCUNE PEINE. — LE DÉLIT NE COMMENCE QUE LORSQUE L'HOMICIDE OU LES BLESSURES SONT LE RÉSULTAT D'UNE FAUTE. — QUELLES SONT LES FAUTES QUI ENGAGENT LA RESPONSABILITÉ DE L'AGENT? — NÉCESSITÉ DE CONSTATER L'IMPRUDENCE, L'INATTENTION, LA NÉGLIGENCE OU L'INOBSERVATION DES RÈGLEMENTS. — CARACTÈRES DIVERS DE CES DIVERSES FAUTES. — L'HOMICIDE PAR IMPRUDENCE EST-IL IMPUTABLE A LA SAGE-FEMME QUI, DANS UN ACCOUCHEMENT LABORIEUX, N'A POINT APPELÉ LES SECOURS D'UN MÉDECIN; — A L'OFFICIER DE SANTÉ QUI A PROCÉDÉ A UNE OPÉRATION DIFFICILE SANS ÊTRE ASSISTÉ D'UN DOCTEUR; — AU MÉDECIN QUI A DIRIGÉ UNE OPÉRATION CHIRURGICALE AVEC MALADRESSE OU IMPRUDENCE? — L'HOMICIDE PAR INATTENTION EST-IL IMPUTABLE AU CHASSEUR QUI TUE UN HOMME A LA CHASSE? TROMPÉ PAR LE BRUIT; — A CELUI QUI ÉCRASE UNE PERSONNE EN CONDUISANT UNE VOITURE? — L'HOMICIDE POUR INOBSERVATION DES RÈGLEMENTS EST-IL IMPUTABLE A CELUI QUI VEND DES COMESTIBLES GATÉS; — AU COUVREUR QUI N'A PAS SUSPENDU LE SIGNAL DE SON TRAVAIL; — AU MAÎTRE D'UN ANIMAL FÉROCE QUI LE LAISSE ERREUR DANS UN LIEU PUBLIC, ETC.? CONCILIATION DES ART. 319 ET 320. CES ARTICLES S'APPLIQUENT AUX MÊMES FAITS. (COMMENTAIRE DES ART. 319 ET 320, C. PÉN.)

On distingue trois espèces d'homicide : l'homicide volontaire (*homicidium dolosum*); l'homicide accidentel (*homicidium casuale*); et l'homicide qui n'est ni volontaire ni accidentel, c'est-à-dire celui qui est commis sans intention de tuer, mais qui est le résultat d'une faute quelconque (*homicidium culposum*). La même distinction sépare les coups et les blessures.

Nous venons d'examiner, dans les chapitres qui précèdent, les différentes espèces de l'homicide et des coups et blessures volontaires. Nous allons parler maintenant de l'homicide accidentel et de celui qui est commis, non par dol, mais par suite d'une faute.

L'homicide purement accidentel ne constitue ni crime ni délit. Comment, en effet, imputer à l'agent un événement qu'il n'a pu ni prévoir ni prévenir? *Ea quæ ex improviso casu potius quam fraude accidunt facto plerumque, non noxæ imputantur* [1]. Jousse avait recueilli ce principe du droit romain : « L'homicide purement casuel ne se punit point, parce qu'il n'est accompagné d'aucune faute ni imprudence, et il

n'est même dû en ce cas aucun intérêt civil [2]. » Ces lignes avaient été presque textuellement reproduites dans le Code de 1791 (2^e partie, tit. 2, art. 1^{er}) : « En cas d'homicide commis involontairement, s'il est prouvé que c'est par un accident qui ne soit l'effet d'aucune sorte de négligence ni d'imprudence, il n'existe point de crime, et il n'y a lieu à prononcer aucune peine ni même aucune condamnation civile. » Notre Code a maintenu implicitement cette règle, en n'inculpant que l'homicide commis par suite d'une faute, et l'exposé des motifs a clairement exprimé cette pensée de la loi : « Si l'homicide a été commis ou si les blessures ont été faites involontairement, par l'effet de circonstances malheureuses ou fortuites, par une de ces causes impossibles à prévoir qui ne tiennent à aucune négligence ou imprudence de la part de leurs auteurs, cet homicide casuel est un accident et non un attentat; il est aussi étranger à la volonté qu'à la possibilité de la prévoyance; il ne présente ni crime ni délit. »

L'homicide casuel est celui qui, non-seule-

[1] Bartol., in l. fin. C. de sicariis; l. 52 in fine, Dig. ad legem Aquiliam; Farinacius, quæst. 126, num. 56 et seq.; Damhouderus, *Præx. crim.*, c. 85.

[2] *Traité des matières crim.*, t. 3, p. 523.

ment n'est le résultat d'aucun dol, mais encore d'aucune faute de la part de celui qui l'a commis : *casuale dicitur homicidium, quod casu inopinato; nullo prorsus dolo, nullaque culpa interveniente vel præcedente, committitur* [1]. Quelques docteurs distinguaient entre celui qui avait pour cause un cas fortuit (*ex casu fortuito*) et celui qui avait pour cause un cas imprévu (*ex casu improviso*) : ce dernier homicide supposait dans l'agent, sinon une faute, du moins un fait imputable qui avait précédé l'homicide [2]. Cette distinction n'existe plus.

L'homicide est donc purement casuel lorsque, par exemple, il a été causé par les armes des soldats qui s'exerçaient dans le lieu réservé à ces exercices : *si id a milite in eo campo ubi solitum est exercitari, admissum est, nulla culpa ejus intelligitur* [3]; s'il a été causé par des ouvriers travaillant à un bâtiment, pourvu que ceux-ci aient pris la précaution d'avertir les passants ou de mettre un signal : *si proclamavit, nec ille curavit præcavere, extra culpam est* [4]; s'il a été causé par le rasoir d'un barbier qui, au moment où il rasait dans sa boutique, a été violemment poussé par un tiers [5]; ou par la chute d'une cloche, au moment où l'on agitait la sonnerie [6].

L'homicide commis sans intention de nuire, mais par suite d'une faute quelconque, est imputable à son auteur : la culpabilité de cet agent ne consiste point dans le dol, dans la volonté de faire le mal qu'il a causé, mais on peut justement lui reprocher un défaut de prévoyance et de précaution; il est coupable d'une faute, et quand cette faute a eu pour résultat de ravir la vie à un homme, la conscience publique réclame une réparation. « Tel est, dit l'exposé des motifs, le prix que la loi doit attacher à la vie des hommes, qu'elle punit l'homicide qu'elle déclare involontaire, et qui n'est pas exempt de faute, quoique étranger au crime. Quiconque, par inobservation des règlements, maladresse, imprudence, inattention, méprise, négligence, aura commis ou occasionné involontairement un homicide ou des blessures, ne sera pas coupable d'un meurtre; il présentera à la justice une conscience pure du sang qu'il aura versé : mais ce sang répandu même involontairement est celui d'un homme;

s'il ne crie pas vengeance, il demande, il obtiendra une expiation. »

Dans notre ancien droit, l'homicide commis par faute n'était passible que d'une peine simplement satisfaisante, suivant l'expression de Muyart de Vouglans [7], envers la partie qui avait souffert de l'homicide. Mais il fallait que le prévenu reconnût en quelque sorte sa faute, en sollicitant des lettres de rémission près les chancelleries des cours de parlement [8]. Quand l'homicide était purement fortuit, le prévenu était déchargé par les lettres de toute peine, même pécuniaire; quand il puisait sa cause dans une faute, les lettres accordaient à la partie lésée des réparations civiles [9].

Le législateur de 1791 avait rangé l'homicide involontaire parmi les délits correctionnels, lorsqu'il était le résultat de l'imprudence et de la négligence. L'art. 2 du tit. 2 du Code du 25 septemb.-6 oct. 1791 portait : « En cas d'homicide commis involontairement, mais par l'effet de l'imprudence ou de la négligence de celui qui l'a commis, il n'existe point de crime et l'accusé sera acquitté; mais en ce cas, il sera statué par les juges sur les dommages et intérêts, et même sur les peines correctionnelles, suivant les circonstances. » L'art. 15 du tit. 2 de la loi du 19-22 juillet 1791 avait précisé ces peines et ces circonstances : « En cas d'homicide dénoncé comme involontaire, ou reconnu tel par la déclaration du jury, s'il est la suite de l'imprudence ou de la négligence de son auteur, celui-ci sera condamné à une amende qui ne pourra excéder le double de sa contribution mobilière, et, s'il y a lieu, à un emprisonnement qui ne pourra excéder un an. »

L'art. 319, C. pén., a eu pour but de généraliser les cas prévus par cet article et de remédier aux inconvénients d'une peine qui, dénuée de minimum, permettait une excessive indulgence; cet article est ainsi conçu : « Quiconque par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements, aura commis involontairement un homicide, ou en aura involontairement été la cause, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, et d'une amende de 50 à 600 francs. »

De cet article découlent deux règles qui do-

[1] Bartol., in 1. *respiendum*, no 3, Dig. de *pœnis*; Julius Clarus, § *Homicidium*, no 2; Farinacius, quæst. 126, num. 57; Damhouderius, in *Prax. crim.*, c. 85.

[2] Farinacius, quæst. 120, num. 57; l. 1, § 3, Dig. de *sicariis*.

[3] *Instit.*, lib. 4, tit. 3, de *lege Aquilia*, § 4.

[4] *Id.*, § 5.

[5] *Instit. de lege Aquilia*, § 4; Cornél., art. 146.

[6] Carrerius, in *Prax. crim.*, tract. de *homicidio*, § 14, excus., no 7; Farinacius, quæst. 126, no 58.

[7] *Lois crim.*, p. 168.

[8] Ord. 1670, tit. 26, art. 2; décl. des 20 nov. 1685, 10 août 1686, 27 fév. 1703, 22 mai 1723.

[9] *Lois crim.*, p. 169; Serpillon, t. 1, p. 751.

minent cette matière : la première, c'est que l'homicide involontaire qui n'est accompagné d'aucune des fautes qu'il mentionne, ne constitue aucun délit; nous avons précédemment insisté sur ce point; la seconde, c'est que l'homicide involontaire n'est punissable que lorsqu'il a été commis par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements. Ce sont là les fautes qui, seules, peuvent rendre l'agent passible d'une peine.

En général, et d'après le principe posé dans les art. 1382 et 1383, C. civ., tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, engage sa responsabilité, et il doit même répondre des dommages qu'il a causés, non-seulement par son fait, mais par sa négligence ou son imprudence. Cette obligation purement civile devient plus étroite lorsque l'imprudence ou la négligence a eu pour résultat un homicide : la vie humaine est si précieuse, que sa perte réfléchit sur l'action qui l'a causée un caractère plus grave; la simple faute revêt la qualification de délit. La moralité de ce délit, la criminalité secondaire et spéciale que la loi a voulu atteindre, est donc tout entière dans cette faute dont l'homicide a été le résultat. C'est là l'élément moral du délit, la condition constitutive de son existence.

De là deux conséquences : la première, que la faute, quelle qu'elle soit, qui a causé l'homicide, doit nécessairement être constatée, soit par le jugement lorsque le délit d'homicide involontaire a été porté devant la juridiction correctionnelle, soit par la déclaration du jury lorsque la question relative à ce délit a été posée comme résultant des débats, dans une accusation d'homicide volontaire [1].

La deuxième est que les circonstances énumérées par l'art. 319 peuvent seules constituer le délit : ce sont là les seules fautes qui aient paru assez graves pour revêtir ce caractère. La loi a réellement défini, en les énumérant, la nature de la criminalité qu'elle voulait punir. La cour de cassation a reconnu cette règle, en déclarant par plusieurs arrêts : « que l'homicide involontaire, puni correctionnellement par l'art. 319, est, suivant le même article, celui qui est commis ou causé par maladresse, imprudence, inat-

tention, négligence ou inobservation des règlements; qu'à défaut du concours de l'une de ces cinq circonstances, l'homicide purement involontaire ne constitue ni crime, ni délit, ni contravention, et ne donne lieu à l'application d'aucune peine [2]. »

Mais que faut-il entendre par la *maladresse*, l'*imprudence*, la *négligence*, l'*inobservation des règlements*, qui, dans le système de la loi, sont la base du délit? Ces actes n'ont point été définis; le législateur a laissé aux juges le soin de reconnaître les faits qu'il n'a fait que dénommer. Il serait aussi difficile que superflu de suppléer à son silence en essayant d'abstraites définitions; nous nous bornerons à constater la valeur de chacun des termes de la loi, en parcourant diverses espèces où ils ont été ou pourraient être appliqués.

La première des fautes prévues par la loi est la *maladresse*. Sous cette expression viennent se ranger deux classes de faits : les uns qui résultent d'une maladresse purement matérielle, les autres de l'impéritie ou de l'ignorance de l'agent.

Celui qui émonde des arbres et qui, par le jet d'une branche sur la voie publique, blesse un passant [3], le maçon qui laisse tomber une pierre qu'il tenait dans ses mains, l'architecte dont l'échafaud mal attaché s'est écroulé [4], rentrent dans la première classe; on peut y placer aussi cet exemple allégué par les docteurs, d'une pierre maladroitement lancée sur un chien, et qui frappe et tue une personne qui passait. Mais faut-il distinguer, avec ces auteurs, si la pierre avait été ou non lancée dans le cas de légitime défense, *ad sui necessariam defensionem*, pour ne voir d'homicide répréhensible, *homicidium culposum*, que dans le premier cas [5]? Nous ne le pensons pas : si le jet de la pierre n'était pas nécessaire, l'agent est coupable à la fois d'imprudence et de maladresse; si en la jetant, au contraire, il ne faisait que se défendre, la nécessité de cette défense ne fait pas disparaître sa maladresse; dans cette dernière hypothèse, la faute est sans doute moins grave, mais elle existe, elle rentre évidemment dans les termes de la loi, l'agent est responsable.

Les faits de maladresse qui résultent, pour

[1] *V.*, dans ce sens, cass., 15 sept. 1825, 8 déc. 1826 et 7 juillet 1827. (Sirey, 1827, t. 1, p. 7, et 1828, t. 1, p. 68 et 117.)

[2] *V.* cass., 28 juin 1833; voy. aussi cass., 16 oct. 1828 et les arrêts cités *suprà*.

[3] *Si pulator ex arbore dejecto ramo servum tuum transeuntem occiderit, si propè viam publicam, culpæ reus est.* (Instit. de lego Aquilia, § 5.)

[4] Julius Clarus, § *Homicidium*, num. 4; Farinacius, quest. 87, num. 45.

[5] Farinacius, quest. 126, no 17; Mascardus, de probationibus, l. 2, concl. 864, num. 4; Menochius, casu 524, num. 4; Julius Clarus, § *Homicidium*, no 4.

ainsi dire, d'une cause morale, sont ceux qui prennent leur source dans l'ignorance ou l'impéritie de leur auteur : « Il faut mettre au nombre des dommages causés par des fautes, dit Domat, ceux qui arrivent par l'ignorance des choses que l'on doit savoir. Ainsi, lorsqu'un artisan, pour ne pas savoir ce qui est de sa profession, fait une faute qui cause quelque dommage, il en sera tenu [1]. »

Cette règle s'appliquerait au charpentier qui aurait mis des étais trop faibles et aurait ainsi entraîné par sa faute la chute de l'édifice, lorsque cette chute a occasionné la mort d'une ou de plusieurs personnes : cet homicide est le résultat immédiat d'un fait qui lui est imputable et qui constitue une faute ; les termes de la loi devraient s'y appliquer.

Elle s'appliquerait encore à l'architecte ou à l'entrepreneur qui auraient élevé un édifice dont la chute, occasionnée par un vice de construction, aurait tué ou blessé quelques personnes ; l'art. 1792, C. civ., prononce dans ce cas une responsabilité civile pendant dix ans, si l'écroulement provient en tout ou en partie du vice de la construction, même du vice du sol : la raison en est que le constructeur doit connaître les règles de son art et les mettre en pratique de manière à prévenir cette chute ; or, si son impéritie, lorsqu'il n'en est résulté aucune lésion corporelle pour les personnes, l'oblige à la réparation du dommage, comment cette faute, ainsi reconnue par la loi, ne deviendrait-elle pas l'élément d'un délit d'homicide involontaire, lorsqu'elle a produit un homicide ? Jousse, qui cite cet exemple, n'a pas non plus hésité à le ranger dans cette classe de délits [2].

Enfin cette règle doit s'appliquer encore aux médecins qui, par leur impéritie et l'ignorance des règles de leur art, ont été la cause d'un homicide ou de blessures graves. La loi romaine punissait le médecin lorsque le décès du malade avait été le résultat d'une faute grave de sa part : *quod per imperitiam commisit medicus, impunitari ei debet* [3]. La loi Aquilia avait étendu cette

responsabilité aux soins donnés aux esclaves : le médecin qui avait commencé à soigner ou qui avait causé la mort par des remèdes donnés mal à propos en était responsable : *Si medicus, qui servum tuum secuit, dereliquerit curationem ejus et ob id mortuus fuerit servus, culpæ reus erit.... si medicus servum tuum occiderit quia male eum secuerit, aut perperam ei medicamentum dederit* [4]. La raison est que l'impéritie est une lourde faute dans celui qui fait profession d'un art, *quia unusquisque peritiam in arte sua præstare debet* [5].

Montesquieu, après avoir rappelé ces lois, qui toutefois ne condamnaient le médecin ni à la déportation ni à la mort, comme il l'a prétendu, ajoute : « Les lois de Rome n'avaient point été faites dans les mêmes circonstances que les nôtres : à Rome s'ingérait de la médecine qui voulait ; mais parmi nous, les médecins sont obligés de faire des études et de prendre certains grades, ils sont donc censés connaître leur art [6]. » Tout ce qui résulte de cette observation, ainsi que l'a remarqué M. le procureur général Dupin dans l'un de ses réquisitoires, c'est une présomption en faveur des médecins : « Mais cette présomption peut être détruite par des faits, tout est dans la preuve [7]. » Et en effet, l'ancienne jurisprudence présente plusieurs exemples de condamnations prononcées contre des médecins pour cause d'impéritie [8]. Quelques doutes se sont seulement élevés sur le point de savoir si les condamnations avaient été prononcées par la voie criminelle ; mais Jousse semble les dissiper entièrement : « Si le médecin ou l'apothicaire, dit-il, par une simple négligence ou inhabileté, avait causé la mort à quelqu'un par ses remèdes, et qu'il fût prouvé par des experts qu'il en a fait un usage inconsideré et téméraire, *il doit être puni arbitrairement*, suivant les circonstances, et en outre être condamné à des dommages-intérêts envers la personne blessée ou envers les héritiers du défunt [9]. » Telle est aussi la décision de Farinacius [10]. Damhouderius pose le même principe : *In his omnibus casibus in qui-*

[1] *Lois civ.*, liv. 2, sect. 4, n° 5.

[2] *Traité des matières crim.*, t. 3, p. 523. Il est à remarquer, toutefois, que Jousse cite à tort, à l'appui de son opinion, Julius Clarus et Farinacius ; ces deux auteurs se bornent à parler du cas de la chute d'un échafaud mal attaché, et le cas est fort distinct.

[3] L. 6, § 7, Dig. de officio præsidis.

[4] *Instit. de lege Aquilia*, §§ 6 et 7 ; l. 7 et 8, Dig. ad legem Aquiliam.

[5] L. 15, Dig. de regulis juris.

[6] *Esprit des lois*, l. 29, ch. 14, § 2. — La loi Dig. ad leg. Cornelianam de Sicariis, citée par Montesquieu, ne

s'appliquait aux médecins que lorsqu'ils avaient agi par dol ; cet auteur confond ainsi dans le même alinéa deux faits distincts : l'homicide volontaire dans la loi romaine, et l'homicide involontaire dans la loi française. (V. Damhouderius, esp. 77, num. 23.)

[7] Réquisitoire dans l'affaire Thourret-Morvy (cass., 18 juin 1835) ; réq. de M. Dupin, t. 3, p. 263.

[8] Papon, *Recueil d'arrêts*, liv. 23, tit. 8 ; Brillon, *Dict. des arrêts*, vo Chirurgen ; Denizart et Ferrière, vo Chirurgen.

[9] T. 3, p. 536.

[10] Quæst. 87, num. 45.

bus medicus aut chirurgicus peccat culpa lata puniendus est, non ex aliquo senatusconsulto, sed pena aliqua mitiori et pecuniaria, aut certe extraordinaria ad arbitrium ipsius iudicis [1].

Nous ne voyons aucun motif pour ne pas appliquer encore cette règle de responsabilité pénale, et pour ne pas étendre les dispositions des art. 319 et 320 aux hommes de l'art qui, par leur maladresse et leur impéritie, ont été la cause d'un accident grave. Ces articles embrassent, en effet, dans la généralité de leurs termes, aussi bien les hommes de l'art que tout autre individu qui fait accidentellement des blessures ou commet un homicide involontaire. Pour admettre une exception, il faudrait que la loi l'eût faite : or, elle n'existe nulle part, et l'on a vainement essayé de la voir dans la loi du 19 vent. an 11, relative à l'exercice de la médecine. L'art. 29 de cette loi enjoint à l'officier de santé, lorsqu'il est dans le cas de pratiquer de grandes opérations chirurgicales, d'appeler un docteur en médecine s'il en réside un sur les lieux, et, en cas d'accidents graves survenus à la suite d'une opération exécutée hors de cette inspection, cet article ajoute qu'il pourra être *condamné à une indemnité*. On a prétendu d'abord que cet article créait une exception à l'art. 319; mais il n'est question ici que d'accidents graves, et non de la mort du malade; la loi spéciale prévoit le cas où l'homme de l'art ne s'est pas conformé aux règles de sa profession, et non celui où il a commis une maladresse; enfin, elle n'exclut nullement l'application d'une peine dès que la faute commise par l'officier de santé rentre dans les termes de la loi pénale. On a prétendu ensuite que, puisque la loi déclare l'officier de santé responsable et n'étend pas cette disposition au docteur en médecine, et que ce dernier, par sa seule surveillance, couvre la responsabilité de l'officier de santé, il est lui-même irresponsable. Cette conclusion n'est pas exacte. La loi ne dit point que le docteur en médecine est dispensé de répondre des faits de maladresse, d'ignorance, qui peuvent lui être imputés; elle dit seulement que l'officier de santé sera soumis à un recours en indemnité à raison des accidents graves survenus à la suite d'une opération qu'il avait pratiquée hors de l'inspection d'un docteur : de là cette seule différence que le docteur n'est responsable qu'à raison des fautes graves qu'il commet dans l'exercice de son art, tandis qu'à

l'égard de l'officier de santé, le seul fait de n'avoir pas réclamé l'assistance d'un docteur est une négligence suffisante pour entraîner sa responsabilité dès que l'opération a été suivie d'accidents graves, et il n'est besoin d'alléguer, pour motiver l'application de l'art. 29 de la loi du 19 vent. an 11, aucune autre faute contre l'exercice de la médecine.

Une seule objection sérieuse a été faite contre l'application des art. 319 et 320. Comment apprécier avec justesse si le médecin, dans telle circonstance, s'est conformé aux règles de son art, ou s'il s'en est imprudemment écarté? Les tribunaux seront-ils appelés à juger les méthodes et les systèmes qui partagent la science, à blâmer ce que l'homme de l'art a fait, à décider ce qu'il aurait dû faire? Il est évident que les tribunaux n'ont point à s'immiscer dans les querelles de la science; leur mission se borne à constater en matière criminelle si l'homicide ou les blessures sont le résultat d'un fait d'imprudence, de maladresse ou de négligence. Or, cette mission deviendra plus facile si l'action répressive n'est mise en mouvement que dans le seul cas où l'acte de maladresse ou d'impéritie est évident, par exemple dans le cas où le médecin a ordonné une drogue pour une autre ou s'est trompé sur la dose du médicament; la difficulté de cette appréciation sera moins grande encore dans le cas d'une opération chirurgicale dans laquelle la maladresse de l'opérateur peut être aisément constatée. Mais, au surplus, si les obstacles que fait naître l'appréciateur du fait, étaient un motif suffisant pour rejeter l'action répressive, le même motif devrait faire repousser l'action en dommages-intérêts, qui repose évidemment sur les mêmes preuves; et cependant cette action, qui a sa base incontestable dans les art. 1382 et 1383, C. civ., est consacrée, ainsi qu'on l'a vu plus haut, par la loi même qui s'est occupée spécialement de l'exercice de la médecine [2]. La seule conséquence qu'il faille tirer de ces difficultés de la matière, c'est que les poursuites de cette nature ne doivent être exercées qu'avec une extrême circonspection et dans le cas seulement où le fait de maladresse est notoire. Mais restreint dans ces limites, il nous semble hors de doute que le principe de la responsabilité pénale doit être appliqué aux hommes de l'art dans l'exercice même de leur profession. C'est aussi dans ce sens que la jurisprudence s'est constamment prononcée [3].

[1] *Praxis crimin.*, cap. 77, num. 28.

[2] La cour de Bruxelles a reconnu la responsabilité des médecins, par arrêt du 12 janv. 1828. (*J. de Brux.*, 1828,

2, 185; *Jur. du 19^e s.*, 1828, 3, 20; Legraverend, 5, 348, no 294, de l'édit. de 1839.)

[3] Cass., 18 sept. 1817. (Daloz, 28, 279; Sirey, 1818,

La deuxième faute prévue par l'art. 319 est l'imprudence. « L'homicide commis par imprudence, dit Jousse, est celui que son auteur aurait pu éviter s'il eût été prudent ou prévoyant [1]. » Les auteurs en ont cité de nombreux exemples.

Ainsi, nous avons vu que lorsqu'un barbier, rasant quelqu'un dans sa boutique, lieu destiné à cette opération, est poussé par un tiers et blesse par un mouvement involontaire la personne qu'il rase, la blessure ou l'homicide qui en résulte est un fait purement casuel; mais si le barbier s'est avisé d'aller raser sur la place publique, au milieu de la foule, il deviendra coupable de l'accident occasionné par son imprudence [2].

Ainsi, lorsqu'un soldat s'exerçant aux armes dans un lieu spécialement destiné à cet exercice tue une personne qui s'y est imprudemment engagée, il n'y a point de sa faute; mais il devient coupable d'imprudence s'il se livrait à ces exercices dans un lieu qui n'était pas consacré à cet usage. Telle est la décision des Institutes: *Culpæ reus est... si in alio loco quam qui ad exercitandum militibus destinatus est id admisit* [3].

Ainsi, l'homme qui tombe accidentellement du faite d'une maison, et dans sa chute écrase quelque passant, ne peut encourir aucune responsabilité à raison d'un homicide purement casuel [4]. Néanmoins, si cet homme s'était précipité volontairement, ou même s'il était tombé par suite de son imprudence; par exemple, si, exerçant la profession de couvreur, il était monté sur un toit dans un état d'ivresse, l'homicide causé par sa chute pourrait lui être imputé, car il devait prévoir le péril dont il menaçait les autres, et s'abstenir d'un acte qui pouvait entraîner de fatales conséquences [5].

Ainsi, enfin, les mères et les nourrices qui,

par leur imprudence, étouffent les enfants qu'elles nourrissent [6]; les individus qui, dans un état d'ivresse volontaire et complète, commettent un homicide ou des blessures [7]; les cochers et charretiers qui, soit par leur maladresse, soit par leur impuissance, n'ont pas su contenir leurs chevaux et causent des accidents sur leur passage [8]; toutes ces personnes rentrent dans les termes de la loi pénale, car à chacune on peut imputer une imprudence, une faute. Ce dernier cas était prévu par les Institutes: *Culpa tenetur... qui cum equo veheretur impetum ejus aut propter infirmitatem, aut propter imperitiam suam, retinere non potuerit* [9].

Le troisième cas prévu par l'art. 319 est la négligence et l'inattention. Cette faute consiste dans l'omission ou l'oubli d'une précaution commandée par la prudence, et dont l'observation eût prévenu l'homicide ou les blessures; les auteurs citent pour exemple le maçon ou le couvreur qui laisserait tomber des pierres ou des tuiles dont la chute aurait tué ou blessé quelque passant, sans avoir pris la double précaution d'attacher un signal pour avertir du danger, et de crier aux passants de prendre garde à eux [10]. La même décision serait applicable au propriétaire qui n'aurait pas éclairé des matériaux déposés devant sa porte, ou l'excavation qu'il a fait creuser sur la voie publique; aux personnes qui ont laissé divaguer des fous ou furieux dont elles ont la garde, ou des animaux malfaisants ou féroces [11]; aux conducteurs de voitures qui ne se sont pas tenus constamment à la portée de leurs chevaux, lorsque chacun de ces faits de négligence a eu pour résultat un homicide ou des blessures.

La dernière faute énumérée par la loi est l'inobservation des règlements.

La sage-femme qui, dans un accouchement

t. 1, p. 115); Angers, 1^{er} avril 1833, et Paris, 6 juill. 1833 (*J. du droit crim.*, 1833, p. 176); cass., chambre des requêtes, 18 juin 1835 (Sirey, 1835, 1, 401).

[1] T. 3, p. 520.

[2] Farinacius, quest. 126, num. 17.

[3] Instit. de lege Aquilia, § 4.

[4] L. 7, Dig. ad legem Aquiliam, de sicariis.

[5] Jousse, t. 3, p. 521.

[6] Farinacius, quest. 120, num. 178; Carondas, liv. 7, rep. 116, cite une nourrice qui fut condamnée pour ce fait, en fév. 1566, à faire amende honorable devant la porte du père de l'enfant, au fouet, au bannissement et à l'interdiction de nourrir un autre enfant.

[7] V. t. 1, p. 271. Pothier, *Traité des obligations*, part. 1, ch. 1, sect. 2, § 2.

[8] Instit. de lege Aquilia, § 8.

Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, cesse

d'être responsable du dommage que l'animal a causé s'il prouve qu'il n'y a eu de sa part aucune faute quelconque. Ainsi le propriétaire d'un cheval qui a causé la mort d'une personne, est affranchi de tous dommages-intérêts, s'il est constaté qu'il n'y a pas eu faute de sa part. (Brux., 11 mars 1819; *Jur. de Brux.*, 1829, 2, 259; *Jur. du 19^e s.*, 1829, 135; Duranton, 7, 508; Dalloz, 31, 333.

[9] Instit. de lege Aquilia, § 8.

[10] Instit. de lege Aquilia, § 5. L. 51, Dig. ad legem Aquil.; Farinacius, quest. 126, num. 23. Quelques auteurs pensaient que l'accomplissement d'une seule de ces deux conditions suffisait pour garantir le couvreur.

[11] Lorsqu'un chien de boucher, qui déjà avait fait des morsures, est laissé à l'abandon par son maître et fait de nouvelles blessures, celui-ci devient passible des peines de l'art. 320. (Brux., cass., 10 août 1838, et Brux., 27 décembre 1838; *J. de Brux.*, 1839, p. 125.)

laborieux, néglige d'appeler le secours d'un médecin, rentre dans les termes de cette disposition, en cas de mort de la mère ou de l'enfant. En effet, l'art. 33 de la loi du 19 ventôse an 11 porte textuellement que « les sages-femmes ne pourront employer les instruments dans les cas d'accouchements laborieux, sans appeler un docteur, un médecin ou un chirurgien anciennement reçu. » Le seul fait de cette omission ne constitue qu'une simple contravention aux règles de sa profession, s'il n'en est résulté aucun accident grave. Mais si cette omission a eu pour résultat un homicide, l'application de la loi pénale est évidente : il y a eu inobservation des règlements et homicide par cette cause. Cette décision se trouve confirmée par un arrêt de la cour de cassation. Une sage-femme avait été condamnée à trois mois d'emprisonnement et 50 fr. d'amende, pour avoir causé involontairement et par son imprudence la mort de la mère et de l'enfant dans un accouchement difficile ; le jugement portait : « qu'il y avait eu imprudence de sa part d'entreprendre, et surtout de continuer un accouchement laborieux au-dessus de ses forces, et de n'avoir point appelé de médecin pour l'aider dans cet accouchement dont elle connaissait le danger. » Le pourvoi formé contre ce jugement fut rejeté : « Attendu que, dans l'état des faits, la condamnation de la réclamante aux peines de trois mois d'emprisonnement et de 50 fr. d'amende est une juste application de l'art. 319, C. pén. [1]. » Cette solution serait également applicable à l'officier de santé qui a procédé à une opération difficile, sans être assisté d'un docteur dans les lieux où il en résidait un, lorsque des accidents graves sont résultés de cette opération [2].

C'est par application de la même règle, que la cour de Bruxelles a décidé que celui qui vend des comestibles gâtés, corrompus ou nuisibles, en contravention aux règlements de police, peut être condamné pour homicide involontaire, si ces comestibles ont causé la mort de ceux qui les ont mangés [3]. Il en serait de même, ainsi que nous l'avons dit dans le chapitre précédent, des boissons falsifiées dont la vente aurait occasionné la mort de celui qui en aurait fait usage.

On trouve une autre application de cette disposition dans le décret du 3 janvier 1813, contenant des dispositions de police relatives à l'exploitation des mines. L'art. 22 de ce décret est ainsi conçu : « En cas d'accidents qui auraient occa-

sionné la perte ou la mutilation d'un ou de plusieurs ouvriers, faute de s'être conformés à ce qui est prescrit par le présent règlement, les exploitants, propriétaires et directeurs, pourront être traduits devant les tribunaux pour l'application, s'il y a lieu, des dispositions des art. 319 et 320, C. pén. »

Les divers exemples que nous venons de parcourir des différentes fautes prévues par l'article 319 seront sans doute suffisants pour faire saisir l'esprit de cet article. Il nous reste toutefois à examiner une question plutôt délicate que grave, celle de savoir si le délit d'homicide involontaire admet des complices ; il semble, à la première vue, qu'il faut répondre négativement : comment se rendre complice, par les moyens indiqués par la loi, d'une inattention, d'une négligence ? La complicité ne suppose-t-elle pas une sorte de connivence qui entraîne la volonté ? Si un homicide involontaire peut avoir plusieurs coauteurs, ne semble-t-il pas contradictoire qu'il soit occasionné par un auteur et des complices ? Toutefois, en examinant de plus près la matière, on aperçoit que cette proposition n'est point inadmissible. Rien ne s'oppose, en effet, à ce qu'une imprudence ait des complices. Un cocher, par exemple, pousse ses chevaux au galop au milieu d'une foule, et il les pousse sur l'ordre et d'après les instructions de son maître dont il guide la voiture ; l'homicide causé par cette imprudence aura évidemment pour auteur le cocher, et pour complice le maître de la voiture. Dans une autre espèce, un enfant tire un coup de fusil, dans un lieu public, avec l'aide de son père, et il tue ou blesse une personne. Ici encore il est facile de reconnaître l'auteur et le complice d'un homicide involontaire. Les règles de la complicité ne reçoivent donc point d'exception dans le cas des art. 319 et 320 ; car, d'une part, ces règles sont générales, et, d'un autre côté, leur application n'éprouve point un obstacle réel. Ainsi la cour de cassation a pu déclarer, dans un arrêt de rejet très-brièvement motivé, « que rien n'implique contradiction à déclarer un accusé complice par promesses, menaces, instructions, aide ou assistance, de l'imprudence ou de la négligence qui ont occasionné un homicide involontaire [4]. »

Toutes les observations qui précèdent s'appliquent, ainsi que nous l'avons plusieurs fois remarqué, à l'art. 320, aussi bien qu'à l'art. 319,

[1] Cass., 18 sept. 1817. (Daloz, 28, 279 ; Sirey, 1818, 1, 115.)

[2] V. *suprà*, p. 148.

[3] Brux., 4 nov. 1822. (Daloz, t. 28, p. 277 ; *Jur. de Brux.*, 1822, 2, 43.)

[4] Cass., 8 sept. 1831. (*J. du droit crim.*, 1831, p. 320.)

il est cependant nécessaire d'insister sur ce point, quelque évident qu'il soit. L'art. 320 est ainsi conçu : « S'il n'est résulté du défaut d'adresse » ou de précaution que des blessures ou coups, » l'emprisonnement sera de six jours à deux » mois, et l'amende sera de seize francs à cent » francs. »

Cet article ne fait mention que du *défaut d'adresse* ou de *précaution*. De là plusieurs tribunaux avaient conclu que les blessures occasionnées soit par *imprudence*, soit par *inobservation des règlements*, ne pouvaient entrer dans ces termes. La cour de cassation a décidé, au contraire, que les blessures ou coups involontaires provenant de la négligence ou de l'inobservation des règlements sont l'objet de l'article 320, comme celles provenant du défaut d'adresse ou de précaution; que l'art. 320 a été rédigé dans le même sens que l'art. 319, et que l'un de ces articles ne diffère de l'autre que quant au genre de peines qu'ils prononcent, suivant le résultat de la faute commise [1]. Cette interprétation doit évidemment être adoptée : il n'existe aucun motif qui puisse faire supposer que le législateur ait voulu restreindre dans l'art. 320 les fautes qui, dans l'art. 319, engagent la responsabilité de l'agent; le délit est le même; la différence n'est que dans son résultat matériel; les deux articles ne doivent différer que quant au taux de la peine. Si l'art. 320 n'a pas reproduit l'énumé-

ration de l'article qui le précède, c'est qu'il se réfère à cet article, c'est qu'il a prétendu résumer cette énumération par cette expression *du défaut d'adresse ou de précaution*.

De là il suit que toutes les règles et les hypothèses que nous avons parcourues dans ce chapitre s'appliquent au cas où la faute, quelle qu'elle soit, a causé des blessures, aussi bien qu'à celui où elle a eu pour résultat un homicide. Il nous suffit donc de nous référer à cet égard à nos précédentes observations.

A ces observations nous n'en ajouterons qu'une seule. L'art. 320, en mentionnant les *blessures* qui sont le résultat de la faute commise, se réfère nécessairement à toutes les lésions corporelles prévues par le chapitre précédent. On doit donc apercevoir dans ce mot, non-seulement les lésions extérieures prévues par l'art. 309, mais les maladies causées par l'emploi de substances nuisibles prévu par le deuxième paragraphe de l'art. 317. C'est la conséquence nécessaire de l'addition de ce paragraphe. Toutes les lésions volontairement causées doivent trouver une peine dans les art. 319 et 320, lorsqu'à la volonté se substitue une simple faute incriminée par ces articles : le délit n'est pas dans le mode suivant lequel la lésion est faite, mais dans le fait d'une lésion occasionnée par une faute prévue par la loi. Du reste, l'art. 320 n'a fait aucune distinction, à raison du plus ou moins de gravité des blessures qu'il punit; la peine est la même, quelle que soit la légèreté ou l'importance de la lésion; elle ne change que lorsque l'accident a été suivi de mort.

[1] Cass., 30 mars 1815 et 20 juin 1812. (Dalloz, t. 28, p. 278; Sirey, 1813, 1, 6; cités par Carnot, t. 2, p. 69 et 70.)

CHAPITRE XLVII.

DE L'EXCUSE DE LA PROVOCATION.

DIVISION DE LA MATIÈRE — § I^{er}. DE LA PROVOCATION PAR COUPS ET VIOLENCES. — CARACTÈRES DE LA PROVOCATION. — ÉLÉMENTS DE CETTE EXCUSE. — L'INJURE ET L'OUTRAGE PAR PAROLES NE CONSTITUENT PAS DES FAITS D'EXCUSE. — IL EN EST DE MÊME DES MENACES VERBALES. — QUELLES VIOLENCES PEUVENT CONSTITUER LA PROVOCATION? — VIOLENCES EXERCÉES SUR UN TIERS. — DEGRÉ DE GRAVITÉ DES VIOLENCES. — IL FAUT QUE LA PROVOCATION SOIT NÉE D'UNE ATTAQUE INJUSTE. — VIOLENCES EXERCÉES SUR LES FONCTIONNAIRES PUBLICS. — LE FAIT DE LA PROVOCATION ET CELUI DE L'HOMICIDE DOIVENT ÊTRE SIMULTANÉS. — DIFFÉRENCES A CET ÉGARD ENTRE LA PROVOCATION ET LA LÉGITIME DÉFENSE. — LA PROVOCATION REND-ELLE EXCUSABLES LES COUPS PORTÉS PAR UN FILS A SON PÈRE? — LE MINEUR DE SEIZE ANS, ACCUSÉ DE PARRICIDE, PEUT-IL INVOQUER LA PROVOCATION? — POSITION DES QUESTIONS DE PROVOCATION. — ATTÉNUATION DES PEINES EN CAS D'ADMISSION DE L'EXCUSE. — CONCILIATION DES ART. 426 ET 463. — OMISSION DANS LES TERMES DE L'ART. 321. — § II. DE LA PROVOCATION RÉSULTANT D'UN VIOLENT OUTRAGE A LA PUDEUR. — DISTINCTION DES OUTRAGES QUI ÉTABLISSENT L'ÉTAT DE LÉGITIME DÉFENSE, ET DE CEUX QUI CONSTITUENT UNE SIMPLE PROVOCATION. — DU CRIME DE CASTRATION CONSIDÉRÉ COMME EXCUSABLE. — CE CRIME EST-IL EXCUSABLE, SI L'OUTRAGE A ÉTÉ COMMIS SUR UN TIERS? — § III. DE LA PROVOCATION RÉSULTANT D'UNE ATTAQUE FAITE POUR PÉNÉTRER DANS UNE MAISON PENDANT LE JOUR. — DROIT DES HABITANTS DE LA MAISON, SUIVANT QUE L'ATTAQUE A LIEU PENDANT LA NUIT OU PENDANT LE JOUR. — CARACTÈRES DE L'ESCALADE ET DE L'EFFRACTION COMMISES PENDANT LE JOUR. — DANS QUELS CAS IL Y A LIEU D'INVOQUER L'EXCUSE. — EST-ELLE APPLICABLE QUAND L'HOMICIDE A ÉTÉ COMMIS A LA SEULE VUE DES PRÉPARATIFS DE L'ATTAQUE? — QUAND IL A ÉTÉ COMMIS APRÈS L'ATTAQUE ACCOMPLIE ET AU MOMENT DE LA RETRAITE DES ASSAILLANTS? — § IV. DE LA PROVOCATION CONSIDÉRÉE COMME EXCUSE DU MEURTRE DE L'UN DES ÉPOUX PAR L'AUTRE. — CE MEURTRE N'EST PAS EXCUSABLE. — MOTIF DE CETTE RÈGLE. — PREMIÈRE EXCEPTION AU CAS OU LA VIE DE L'ÉPOUX HOMICIDE A ÉTÉ MISE EN PÉRIL. — DEUXIÈME EXCEPTION AU CAS D'ADULTÈRE DE L'ÉPOUSE PRISE EN FLAGRANT DÉLIT. — DISPOSITIONS DES LOIS ROMAINES A CET ÉGARD. — DISPOSITIONS DE L'ANCIEN DROIT. — MOTIFS DU CODE. — PREMIER ÉLÉMENT DE L'EXCUSE. — SURPRISE DE L'ADULTÈRE EN FLAGRANT DÉLIT. — DÉFINITION DU FLAGRANT DÉLIT. — HYPOTHÈSES DIVERSES OU SON EXISTENCE EST EXAMINÉE. — LE MARI PEUT-IL EMPLOYER L'AIDE D'UN TIERS? — DEUXIÈME ÉLÉMENT DE L'EXCUSE. — IL FAUT QUE LE MARI AIT SURPRIS L'ADULTÈRE DANS LA MAISON CONJUGALE. — QUE FAUT-IL ENTENDRE PAR MAISON CONJUGALE? — EFFETS DE LA SÉPARATION DE CORPS SUR L'EXCUSE. — LE MARI QUI A ENTRETENU UNE CONCUBINE DANS SA MAISON EST-IL RECEVABLE A PROPOSER L'EXCUSE? — LA FEMME QUI COMMET UN HOMICIDE SUR CETTE CONCUBINE PEUT-ELLE INVOQUER LA MÊME EXCUSE? (COMMENTAIRE DES ART. 321, 322, 323, 324, 325 ET 326, C. PÉN.) [1].

En exposant dans notre chapitre xii la théorie générale des causes justificatives et des excuses légales des crimes et des délits, nous avons renvoyé l'examen de plusieurs de ces excuses aux chapitres qui devaient traiter des crimes et des délits auxquels elles se rattachaient spécialement. De ce nombre sont la *provocation* et la

légitime défense, causes d'excuse ou de justification de l'homicide volontaire et des coups ou blessures, et qui n'ont été admises par la loi qu'en ce qui concerne ces deux crimes. Il convient dès lors, et nous suivons d'ailleurs en cela l'ordre des dispositions du Code, de rechercher, après avoir tracé les caractères généraux de ces violences, l'influence de cette double cause sur leur criminalité. Nous nous occuperons en premier lieu, dans ce chapitre, de l'excuse de la *provocation*.

[1] Ces articles n'ont aucunement été modifiés par le nouveau Code pénal français.

L'homicide et les coups et blessures, lorsqu'ils ont été précédés d'une provocation, sont excusables dans les quatre cas suivants :

1° Lorsqu'ils ont été provoqués par des coups ou violences graves envers les personnes;

2° Lorsqu'ils ont été provoqués par un violent outrage à la pudeur;

3° Lorsqu'ils ont été commis en repoussant, pendant le jour, l'escalade ou l'effraction des murs, des clôtures ou de l'entrée d'une maison;

4° Enfin, lorsqu'ils ont été commis par l'époux sur son épouse surprise en flagrant délit d'adultère.

Ces différentes hypothèses vont faire l'objet de quatre sections distinctes.

§ 1^{er}.

De la provocation par coups ou violences.

La principale difficulté de cette matière est de déterminer les faits auxquels la loi a voulu attribuer le caractère d'une provocation; elle les énonce sans les caractériser, elle admet l'excuse sans la définir.

La provocation; même lorsqu'elle se manifeste par des voies de fait et des violences, n'est, en général, qu'une injure, une insulte, un outrage; les violences qui l'accompagnent n'en changent point le caractère, elles ne font que l'aggraver. Si elle cessait d'avoir ce caractère, elle dégènerait nécessairement en une véritable attaque; elle menacerait ou la vie, ou du moins la sûreté personnelle de celui qui en est l'objet, et ne serait plus alors une simple provocation; il y aurait nécessité pour la personne attaquée de se défendre; l'homicide ne serait pas seulement excusable, il serait justifié.

C'est, en effet, de la nature de l'attaque que doit dériver la nature du droit de la défense: si la personne qui en est l'objet a de justes motifs de craindre pour sa sûreté personnelle, la loi n'a pu la priver du droit naturel de repousser la force par la force. Mais si l'attaque ne se propose qu'un outrage, si elle ne menace ni sa sûreté, ni sa vie, son droit se modifie, et les voies de fait auxquelles elle se livre elle-même trouvent encore dans cet outrage une excuse, mais non plus une cause de justification; en effet, si la personne outragée n'écoutait que la voix de la raison, elle ne se ferait point justice à elle-même, elle aurait recours à la protection des lois. Dans une société régulière il n'est permis à personne de repousser un outrage par un outrage, une voie de fait par une voie de fait: l'individu ne doit pas se venger, il ne lui est permis que de se défendre. C'est à la justice à

réparer les injures qui ont pu l'atteindre; c'est au pouvoir social à substituer la puissance du juge aux querelles privées, le glaive de la loi aux vengeances des citoyens.

Celui qui venge lui-même l'injure qu'il a reçue est donc coupable aux yeux de la loi comme aux yeux de la morale; car il usurpe la puissance sociale; il demande à la force une réparation qu'il devait attendre de la justice; il règle lui-même, dans l'élan de la passion, le taux de cette réparation; enfin, il devient agresseur au moment où il excède la mesure des violences qui ont été exercées sur sa personne. Néanmoins sa culpabilité n'est pas la même que si son action n'avait pas été précédée d'une insulte; car il n'a point agi avec préméditation et même avec sang-froid; il a frappé dans l'émotion de la colère, et cette colère n'était pas dénuée de motifs; il est donc coupable, mais à un moindre degré; l'injure ne le justifie pas, mais elle l'excuse. Or, cette modification de la culpabilité, qui s'affaiblit sans cesser d'exister, atteste la règle que nous avons posée tout à l'heure, à savoir que le caractère principal de la provocation est celui d'un outrage; car la criminalité cesserait entièrement au moment où l'agent lèverait le bras, non pour se venger, mais pour se défendre.

Toutefois, même pour admettre cette atténuation de la peine, on conçoit que la provocation doit avoir un caractère grave: toute injure ne serait pas suffisante pour servir d'excuse à l'agent. Cette excuse prend sa source dans l'émotion qui maîtrise ses sens et le précipite vers une action irréfléchie. Il faut donc que la provocation soit de nature à produire une vive impression sur son esprit, à jeter la perturbation dans sa pensée, à lui ôter sa liberté de réflexion.

La loi civile ne reconnaît également à la violence le caractère légal qu'autant qu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent. On a égard, en cette matière, à l'âge, au sexe et à la condition des personnes (art. 1112, C. civ.).

Tel est aussi le principe adopté par le Code pénal. L'orateur du gouvernement s'exprimait, dans l'exposé des motifs, en ces termes: « Le Code n'admet pas l'excuse sans une provocation violente, et d'une violence telle que le coupable n'ait pas eu, au moment même de l'action qui lui est reprochée, la liberté nécessaire pour agir avec une mûre réflexion. Sans doute il a commis une action blâmable, une action que la loi ne peut se dispenser de punir; mais il ne peut être, aux yeux de la loi, tout à fait aussi coupable que si la provocation qui l'a entraîné n'eût pas

existé. « Telle est la doctrine que l'art. 321 a formulée, mais sans essayer néanmoins de définir avec précision le caractère et le degré de gravité des faits auxquels est attachée l'excuse de la provocation. Cet article est ainsi conçu : « Le meurtré, ainsi que les blessures et les coups, sont excusables s'ils ont été provoqués par des coups ou des violences graves envers les personnes. » Essayons de déterminer le sens et les limites de cette disposition.

Le premier élément de la provocation légale est que l'attaque dont elle se forme ait consisté en coups ou violences *physiques*. Sur ce point, la loi n'a voulu laisser aucun doute : non-seulement elle place sur un même plan, et comme des faits semblables, les *violences* et les *coups*; mais elle exige que celles-là comme ceux-ci soient exercés *envers les personnes*.

Ainsi l'injure et l'outrage par paroles ne peuvent constituer des faits d'excuse. En général, l'injure verbale ne saurait justifier les voies de fait [1], car il n'est pas permis de repousser une injure par une voie de fait : l'injure n'excuse que l'injure; *injuriam mihi illatam, alia injuria propulsare possum* [2]; les voies de fait sont un excès de la défense, elles deviennent une agression; car l'injure, quels que soient ses emportements, ne peut être considérée comme une violence personnelle. La cour de cassation a donc eu raison de décider : « Qu'une imputation injurieuse n'est pas une violence, et encore moins une violence grave; qu'une telle imputation n'a reçu de la loi d'autre qualification que celle de calomnie, si elle est fautive; que les juges ne peuvent admettre pour excuses que les faits qui sont admis comme tels par la loi, et qu'ils violent les art. 304 et 321, C. pén., en admettant pour excuse sur une accusation de meurtre l'imputation d'un délit faite verbalement à l'accusé [3]. »

Cependant, si la loi a dû repousser l'injure verbale comme excuse d'un crime grave, il est impossible que le juge ne tienne pas compte, à quelque degré, de l'impression que cette injure a produite sur l'agent. Il n'est point excusable, parce qu'une simple injure n'a pu complètement altérer la liberté de son esprit; mais l'impression qu'il a ressentie a pu néanmoins être assez vive pour que la gravité de son action en soit atténuée.

L'injure devient alors non pas une excuse, mais une circonstance atténuante; le crime ne change pas de caractère, mais la peine doit être réduite. Telle était aussi la décision des docteurs : *licet non licitum sit percutere eum qui verbalement injuriam infert, et si quis percutiat, aut vulneret, aut occidat, puniatur, sed non pœna ordinaria propter provocationem* [4].

La même décision doit s'appliquer aux *menaces* verbales, quand elles ne sont point accompagnées de voies de fait. Mais la question devient fort grave lorsque ces menaces se produisent avec des actes matériels qui peuvent faire croire à leur exécution immédiate. Supposons, par exemple, qu'un individu marche vers l'agent, armé d'une canne et le bras levé, en le menaçant de le frapper; assurément il est difficile, nous l'avons déjà décidé au sujet du délit de rébellion [5], de ne pas voir dans cet acte une voie de fait, une violence, lors même que celui qui en a été l'objet n'a été ni frappé, ni blessé. C'est aussi dans ce sens que la cour de cassation a déclaré : « Que la provocation violente peut exister sans blessure effectuée, mais par la seule menace avec une arme meurtrière approchée du corps [6]. » Il y aurait même raison de décider dans le cas où l'agresseur armé d'un fusil menacerait de faire feu sur celui à qui il défendrait de passer [7]. Et en effet, le caractère principal de la provocation légale est, suivant l'expression du législateur, qu'elle ait été de nature à troubler la liberté d'esprit nécessaire pour agir avec une mûre réflexion; or, quel acte plus capable de faire une vive impression, que la menace d'un coup accompagnée d'un geste qui semble le porter?

Les anciens auteurs, si habiles à discerner les nuances de la criminalité des actions, n'hésitaient pas à déclarer l'homicide excusable toutes les fois que la menace avait paru prête à s'effectuer : *dummodo minans sit in actu vulnerandi vel occidendi, vel quando periculum est in expectatione et appareant in minante aliqua signa offendendi* [8].

L'art. 321 veut que les coups et les violences aient été *exercés envers les personnes*. Ces expressions qui, nous l'avons déjà dit, indiquent la nature physique des violences que la loi avait en vue, servent à caractériser ces violences, et deviennent dès lors l'un des éléments de l'excuse.

[1] L. 3, Dig. de justitia et jure; l. 52, p. 1, Dig. ad legem Aquilianam.

[2] Farinacius, quest. 125, no 96.

[3] Cass., 27 fév. 1813. (Sirey, 13, 248; Dalloz, 14, 311.)

[4] Farinacius, quest. 125, num. 98.

[5] F. notre t. 2, p. 221.

[6] Cass. 15 mess. an 13. (Dalloz, 14, 310.)

[7] V. infra notre chap. xxviii, pour les cas de légitime défense.

[8] Farinacius, quest. 125, no 70.

Il en résulte, d'abord, que toute violence, même physique, qui n'a pas été commise sur les personnes elles-mêmes, n'est pas constitutive de l'excuse; ainsi la cour de cassation a dû juger que des coups donnés à des animaux ne pouvaient excuser les blessures faites par le propriétaire de ces animaux [1]. Une autre conséquence de la même règle est que l'excuse n'est pas admissible s'il n'est pas *déclaré* que les violences ont été commises *envers des personnes*. Ce point a encore été reconnu par la cour de cassation : « Attendu qu'après avoir déclaré l'accusé coupable de la tentative de meurtre dont il était prévenu, la cour de Florence l'a déclaré excusable, et s'est bornée à en donner pour motif qu'il avait été excité par des violences *graves précédentes*; qu'une telle déclaration de laquelle il ne résulte que des faits insignifiants, puisqu'elle laisse ignorer si ce sont des personnes qui ont été l'objet des violences exercées, et si conséquemment, la provocation présentait le caractère déterminé par l'art. 321, n'a pu servir de base légale à la commutation de la peine [2]. »

On peut déduire encore des mêmes termes une autre conséquence. La loi n'exige point, en effet, que les coups aient été portés ou les violences faites à la personne même qui s'est rendue coupable de l'homicide ou des blessures, il suffit que ces violences aient été exercées *envers des personnes*. Ainsi la provocation subsiste non moins puissante, l'excuse non moins efficace, lorsque les coups ou violences se sont portés non sur l'agent lui-même, mais sur un tiers. Cette décision se fonde sur une saine intelligence du cœur humain. Supposons, d'abord, que les violences aient été exercées sur le père, sur le fils, sur la femme de l'agent; l'injure serait-elle moins grave que si lui-même en avait été l'objet? N'est-ce pas le cas de répéter cette maxime : *Injuria uni facta, alteri facta censetur*? Sera-t-il plus maître de ses sens, son ressentiment n'éclatera-t-il pas au même degré? Les docteurs à cet égard n'avaient conçu aucun doute; ils étendaient l'excuse à tous les faits provoqués par une attaque envers un parent, un ami, un voisin [3]; il leur semblait que, dans ce cas, l'auteur de l'homicide ou des blessures n'avait fait que céder à un sentiment irrésistible et presque à un devoir. Nous n'hésitons point à adopter cette opinion. Souvent l'outrage exercé envers

une personne que nous affectionnons, nous est plus sensible que s'il était dirigé contre nous : nous pouvons trouver en nous-même la force de dédaigner une insulte; nous croirions commettre une lâcheté en laissant insulter celui qui nous est cher. Son danger nous semble réel; le venger c'est, à nos yeux, voler à sa défense.

La solution doit-elle se modifier lorsque l'agent, témoin des violences exercées envers un tiers qui lui est inconnu, s'est révolté de ces mauvais traitements, et dans l'élan de son indignation a blessé ou tué leur auteur? La décision des docteurs était la même : ils regardaient que les actes qui avaient eu pour but de défendre un homme injustement opprimé, quel que fût cet homme, étaient avoués par l'humanité, et ne pouvaient constituer des crimes : *civis homini jura permittunt defendere ac citra crimen omne protegere confratrem suum, etiam ignotissimum, ab altero graviter oppressum* [4]. Le Digeste en donnait pour raison que la nature a établi entre les hommes une sorte de parenté; *cum inter nos cognationem quamdam natura constituerit* [5]. La véritable raison se puise dans la nature même de l'excuse. La loi n'a atténué les peines, en cas de provocation, que parce que la criminalité de l'agent se modifie. Or cette modification de la criminalité n'existe-t-elle pas quand l'agent n'a commis le crime que pour repousser l'injuste agression dont un tiers était l'objet? Cette agression dont il a été le témoin n'a-t-elle pas été une légitime provocation à le défendre? La loi aurait-elle prétendu imposer à chaque citoyen le rôle égoïste de spectateur impassible des outrages adressés à un autre homme? Comment distinguer si cet homme vous appartient par quelque lien, ou s'il vous est inconnu? Qu'importe que vous ayez été entraîné par l'affection ou par un sentiment d'humanité? Ce que la loi veut pour admettre l'excuse, c'est une juste cause de trouble chez l'agent, c'est que ce trouble prenne sa source dans des violence commises *sur des personnes*; elle n'a point exigé que ces personnes fussent ou l'agent lui-même, ou sa famille, ou ses amis; elle n'a fait aucune distinction, et son texte interdit d'en faire. La provocation peut donc en général résulter des violences exercées, soit sur l'auteur même du crime, soit sur des personnes de sa famille, soit sur des tiers qui lui sont étrangers. Toutes les fois qu'il

[1] Cass., 7 fév. 1812. (Dalloz, 14, 311; Sirey, 12, 320.)

[2] Même arrêt.

[3] Farinacius, quest. 125, num. 289 et seq.; Damhouderus, cap. 80, num. 1 et seq.; Bartole, in. l. 3 au Dig. de justitia et jure.

[4] Damhouderus, *Praxis crimin.*, cap. 80, no 1; Farinacius, quest. 125, no 387.

[5] L. 3, Dig. de justitia et jure.

est prouvé que ces violences ont pu exciter spontanément sa colère (et qu'aucun autre motif ne l'animait) son action change de nature, et la provocation voile en partie sa criminalité.

Le deuxième élément de cette excuse dérive du plus ou du moins de gravité des coups ou des violences. Le degré de cette intensité n'est point déterminé par la loi; elle se contente d'exiger que ces violences soient *graves*. Faure a expliqué cette expression dans l'exposé des motifs du Code, dans les termes suivants : « Le Code n'admet point l'excuse sans une provocation violente et d'une violence telle, que le coupable n'ait pas eu, au moment même de l'action qui lui est reprochée, toute la liberté nécessaire pour agir avec une mûre réflexion. Cette provocation, nous ne pouvons trop le redire, doit être de nature à faire la plus vive impression sur l'esprit le plus fort. » Monseignat, rapporteur de la commission du corps législatif, a senti qu'aucune règle ne pouvait être invariablement posée en cette matière : « Il est difficile de déterminer avec précision ce moyen d'excuse; il doit varier suivant l'isolement, la position, la qualité physique ou morale du coupable de ces violences et de la personne qui les éprouve. »

Il suit de là que la gravité des violences ne doit pas se mesurer uniquement sur leur résultat matériel, et qu'il faut considérer aussi la position de celui sur lequel elles ont été exercées, et l'influence morale qu'elles ont dû produire. Ainsi les violences sont graves quand il a dû en résulter une vive impression sur la personne qui en a été l'objet, soit à raison de son âge, soit à raison de sa faiblesse, ou de sa position sociale. La loi ne demande pas qu'elles aient causé une maladie ou des blessures, elle ne s'occupe pas de leur résultat matériel; elle fait dépendre leur gravité du sentiment d'irritation qu'elles ont dû exciter, de la gravité de l'outrage qu'elles renfermaient.

On pourrait peut-être distinguer entre les *coups* et les *violences*, et n'appliquer qu'à celles-ci la qualification qui les suit. Cette distinction, que semble d'ailleurs repousser le texte, n'aurait aucune utilité. Les coups, de même que les violences, puisent leur gravité non-seulement dans leur intensité matérielle, mais dans l'intention qui les dirige, dans la position sociale des personnes qui en sont l'objet, dans les parties du corps qu'ils atteignent. Un soufflet est quelquefois un coup léger, il constitue presque toujours une violence grave, car il porte avec lui l'insulte et forme la plus énergique provocation.

Nous le répétons : pour apprécier la gravité de la violence il faut apprécier la gravité de l'offense; et pour déterminer l'influence de celle-ci, il faut se rendre compte de la position de l'agent, de son éducation, de ses habitudes, de ses préjugés, de ses passions, de la force ou de la faiblesse de son esprit, du calme ou de l'irascibilité de son caractère.

Le troisième élément de l'excuse est que la provocation soit née d'une attaque injuste ou paraissant telle; car, lorsque l'attaque est légitime, la défense cesse de l'être : *ubi offensio est licita, ibidem defensio est illicita* [1]. Si les violences sont commandées par la loi ou par la nécessité, elles ne constituent plus une offense, elles ne forment plus une provocation qui puisse excuser l'homicide. Ainsi, lorsque des huissiers ou des gendarmes procèdent régulièrement à l'arrestation d'un malfaiteur, ou lorsque la force publique reçoit l'ordre de disperser un rassemblement séditieux, les violences qu'ils commettent ne peuvent être une excuse des violences qui sont exercées contre eux; car ils sont dans l'exercice de leurs fonctions, et leurs actes sont légitimes. Nous supposons que les violences qu'ils ont employées n'étaient qu'un moyen nécessaire pour accomplir la mission légale dont ils étaient chargés. Ces voies de fait, exercées au nom de la loi, ne peuvent devenir une juste cause de représailles; elles ne renferment aucun outrage personnel, elles ne sont que la manifestation de la force publique; et quand la seule résistance aux actes dont elles assurent l'exécution serait un délit, comment pourraient-elles fonder une excuse en faveur de celui qui non-seulement aurait résisté, mais qui se serait rendu coupable de blessures ou d'homicide sur les agents de l'autorité?

La question s'élève et devient plus difficile lorsque les officiers publics, bien qu'agissant dans l'exercice de leurs fonctions, ont commis, sans nécessité et par abus de leur autorité, des violences graves; ces violences peuvent-elles alors constituer l'excuse de la provocation vis-à-vis de celui qui, irrité de ces excès, a blessé ou tué l'un des agents? Nous avons traité cette question avec tous les développements qu'elle mérite, dans le § 2 de notre ch. xxxi, relatif aux violences commises envers les fonctionnaires publics; nous ne pouvons qu'y renvoyer nos lecteurs [2].

Tels sont donc les trois éléments essentiels de l'excuse : il faut que la provocation résulte de coups ou de violences sur les personnes; que ces coups ou violences soient graves, soit par leur

[1] Farinacius, quæst. 125, no 112.

[2] *V.* notre t. 2, p. 253.

intensité matérielle, soit par l'insulte dont ils sont l'expression ; enfin, que ces violences soient le produit d'une attaque injuste ou paraissant du moins avoir ce caractère. La provocation ne constitue une excuse légale de l'homicide volontaire ou de coups et blessures, que lorsque ces trois circonstances distinctes coïncident et se trouvent réunies dans le même fait.

A côté de ces trois éléments de l'excuse, vient encore se placer une dernière circonstance qui n'est point essentielle à son existence, mais qui dérive de sa nature même : nous voulons parler de la simultanéité d'action qui doit rapprocher, en général, le fait de la provocation et le fait de l'homicide. En effet, quel est le principe de l'excuse ? Il se puise dans l'excitation, dans la colère, dans la passion que soulève une provocation violente, et qui précipitent l'agent, presque à son corps défendant, dans le crime ; il est coupable de céder à cette passion qu'il eût dû surmonter ; mais il est excusable parce qu'il a agi sans réflexion, et sous l'empire d'un mouvement impétueux qui l'a surpris. Or, placez maintenant un intervalle entre la provocation et le crime, étendez cet intervalle assez pour que la réflexion ait pu surgir et se faire entendre, la provocation aura-t-elle exercé la même puissance, faut-il lui reconnaître les mêmes effets ? Non, car l'action qui tout à l'heure aurait été commise dans un premier élan, ne le serait maintenant qu'après une sorte de délibération, et lorsque l'agent aurait repris une partie de son sang-froid ; la criminalité de l'action s'aggrave de toute la réflexion qui a pu la mûrir ; l'excuse s'affaiblit à mesure que la provocation s'éloigne.

Mais la loi, toutefois, n'a point considéré cette simultanéité des deux actes comme une circonstance essentielle pour l'admission de l'excuse ; aucun de ses termes ne le suppose ; son texte est muet ; cette circonstance n'est donc point un caractère légal de la provocation, mais elle doit servir à l'apprécier en fait. Il suffit de constater la coïncidence des deux actions dans le même espace de temps, pour que l'on doive conclure l'influence du fait provocateur, et l'espace de fatalité qui a entraîné l'agent ; dans le cas contraire, il est nécessaire que celui-ci prouve que son émotion ne s'était point refroidie, qu'il n'avait point diverti à d'autres actes, *non deverterit ad extraneos actus*, et qu'il

agissait encore sous l'empire d'une première impression.

Néanmoins, ici encore il importe de ne pas confondre les caractères de la légitime défense et ceux de la provocation : dans le premier cas, l'homicide, qui n'est justifié que parce qu'il est un acte nécessaire par la défense de soi-même, doit suivre l'attaque immédiatement, *incontinenti et non in intervallo* ; il faut qu'il ait eu pour objet de la repousser, *in flagranti rixa et in ipso actu offensionis* ; car, l'attaque cessée, l'homicide ne serait plus un acte de défense. Mais la provocation ne restreint pas ses effets dans d'aussi étroites limites ; elle dure aussi longtemps que peut se prolonger chez un homme raisonnable la colère qu'elle a causée. Ainsi Farinacius, après avoir posé, comme nous l'avons fait plus haut, le principe que la provocation et l'homicide doivent être presque simultanés pour que ce dernier fait soit excusable, ajoute : *Crederem incontinenti dici etiam post rixam, dummodo cessante calore rixæ et iræ offensus non deverterit ad extraneos actus* [1]. Baïardus étend cette règle beaucoup plus loin : *Propulsatio injuriæ dicitur facta incontinenti si die sequenti facta fuerit* [2]. Nous n'acceptons pas cette dernière opinion. La vengeance qui s'exerce le lendemain de l'outrage n'est plus cet acte impétueux que la volonté est impuissante à retenir ; la réflexion l'a mûrie, l'entraînement a cessé. Nous admettons seulement que quelque intervalle peut séparer les deux actes, que cet intervalle peut se prolonger aussi longtemps que l'émotion reste violente et que la réflexion ne peut se faire entendre, aussi longtemps que la chaleur de la colère et la fougue de la passion. Il est impossible de préciser les degrés de cet intervalle ; il ne nous semble pas que, dans la plupart des cas, elle puisse s'étendre au delà de quelques instants [3].

La jurisprudence a sanctionné cette doctrine. Une cour d'assises avait refusé de poser la question de provocation, parce que le fait provocateur avait été commis dans une autre rue que celle où les blessures, objet de l'accusation, avaient été faites, d'où l'on concluait que ces blessures n'avaient point suivi immédiatement la provocation. La cour de cassation a annulé cette décision : « Attendu que la cour d'assises a limité, par sa décision, l'excuse tirée de la provo-

[1] Farinacius, quest. 125, n° 342.

[2] Ad Julium Clarum, § *Homicidium*, n° 113. Boerius, dec. 168, n° 6.

[3] Jousse cite comme un cas où la réplique de l'offense, quoique faite quelque temps après, est censée faite sur-le-

champ, celui où une personne restée étourdie d'un coup sur la tête, n'aurait repris ses sens que longtemps après, et apercevant son ennemi, se serait jeté sur lui et l'aurait blessé ou tué dans un mouvement de colère. (*Traité de la justice crim.*, t. 3, p. 513.)

cation proposée par l'accusé aux faits qui s'y seraient passés dans une rue seulement, tandis que, par le rapprochement des rues contiguës, les coups ou violences graves auraient pu, s'ils avaient eu lieu dans une rue voisine, être encore flagrants, et dans un instant assez rapproché pour exclure la possibilité de la réflexion entre les faits de provocation et ceux commis dans la rue, qui faisaient l'objet de l'accusation [1]. »

Mais si les effets de la provocation ne sont pas détruits par cela seul que quelque distance l'a séparée du crime, il ne faut pas non plus, ainsi que nous l'avons posé, que cette distance soit trop considérable; ainsi on devrait encore invoquer un arrêt de la cour de cassation rendu sous l'empire du Code de 1791, et portant : « Que la prétendue provocation à la tentative de meurtre, déclarée constante dans l'espèce, résultait de coups de bâton donnés au prévenu *antérieurement* à cette tentative; que le jugement, en expliquant le sens qu'il a attaché à ce mot *antérieurement*, détermine qu'il s'est écoulé entre le coup de couteau et les coups de bâton antérieurs un délai que quelques témoins ont indiqué comme étant d'environ quinze jours, et les autres comme ayant été plus long, tel que de trois ou quatre semaines; que le fait ainsi déclaré ne renferme pas les caractères admis et reconnus par l'art. 9 du titre 2, 2^e part., 1^{re} sect., C. de proc. de 1791 [2], comme excuse du crime, puisque cet article exprime le seul cas où le meurtre sera la suite d'une provocation violente, ce qui exige une continuité immédiate de faits qui n'existe pas dans l'espèce; que la latitude donnée par le jugement à l'excuse admise tendrait à favoriser les attentats les plus funestes, les haines invétérées et les actes de vengeance criminelle, qu'il importe au contraire de réprimer [3]. » Cette décision confirme les principes que nous avons établis, et devrait, sans aucun doute, être encore suivie. Il est vrai que les termes du Code de 1791 étaient plus explicites que ceux de l'article 321; ils exigeaient que l'homicide fût la suite d'une provocation violente; mais si cette condition n'est plus dans le texte de la loi, elle n'a pas cessé d'être dans la nature de l'excuse; il est évident que lorsque quelques jours et quelques heures même se sont écoulés depuis la pro-

vocation, le crime n'est plus, ainsi que le porte l'arrêt, un acte de colère, mais bien de vengeance et de haine; la provocation ne se reflète plus sur lui que de loin et trop faiblement pour en modifier le caractère; la loi doit lui chercher une autre cause.

Le Code a posé deux exceptions à la règle qui admet la provocation comme excuse du meurtre et des blessures : 1^o en cas de *parricide*; 2^o de *meurtre commis entre époux*.

Nous avons déjà vu, en examinant les caractères du parricide, qu'aux termes de l'art. 323, ce crime n'est jamais excusable [4]. Mais nous avons fait remarquer cependant que cette disposition, quelque absolue qu'elle soit, se trouve tempérée par l'admission du système des circonstances atténuantes qui s'étend à tous les accusés sans distinction, et par conséquent aux accusés du crime de parricide.

L'art. 323 doit-il être restreint au seul cas de parricide? La provocation rend-elle excusables les coups portés par un fils à son père? La cour supérieure de Bruxelles a déclaré, par deux arrêts, que, dans la législation actuelle, les coups portés aux parents ne sont pas plus excusables que l'homicide commis sur leur personne [5]. Mais la cour de cassation n'a point adopté cette doctrine; elle a décidé « que l'art. 321 est conçu en termes généraux et absolus; que l'art. 323 ne fait exception à cette généralité que pour le seul parricide; qu'il laisse nécessairement subsister l'art. 321 pour le cas où il ne s'agit que de blessures ou de coups, sans distinguer si les blessures ou les coups sont ou non du fait d'un enfant envers les auteurs de ses jours [6]. » Cette dernière décision nous paraît entièrement conforme au texte du Code.

Il faudrait, par le même motif, décider que l'homicide volontaire commis sans intention de donner la mort, par un enfant sur ses parents, profiterait du bénéfice de l'excuse. En effet, l'art. 323 ne déclare déchu de ce bénéfice que le seul *parricide*; or, l'art. 299 ne qualifie *parricide* que le meurtre des père ou mère et ascendants de l'accusé. Donc l'homicide commis volontairement, mais sans intention de tuer, crime prévu par le deuxième paragraphe de l'art. 309, et qui, ainsi que nous l'avons démontré précédemment [7], ne constitue point le crime de meur-

[1] Cass., 10 mars 1826.

[2] Cet article était ainsi conçu : « Lorsque le meurtre sera la suite d'une provocation violente, sans toutefois que le fait puisse être qualifié homicide légitime, il pourra être déclaré excusable. »

[3] Cass., 27 mess. an 10. (Dalloz, 14, 309; Sirey, 2, 398.)

[4] V. notre t. 3, p. 53.

[5] Brux., 16 mars 1815 et 28 sept. 1822. (Dalloz, t. 14, p. 311, et Jur. de Brux., 1815, 1, 196, et 1822, 2, 40; *Parricide* à ces dates et la note.)

[6] Cass., 10 janv. 1812.

[7] V. notre t. 2, p. 51.

tre, serait passible de l'application de l'excuse, lors même qu'il aurait été commis sur les père et mère et les ascendants de l'accusé. Cette distinction, qui n'existait pas dans le Code de 1810, est une conséquence implicite du deuxième paragraphe ajouté par la loi de 1832 à l'art. 309.

Une question qui n'est pas sans difficulté est de savoir si l'art. 323 fait obstacle à ce que la peine soit réduite conformément aux dispositions de l'art. 67, lorsque le parricide a été commis avec discernement par un mineur de seize ans; la raison de douter est que l'art. 323 porte en termes formels que le parricide n'est jamais excusable, et que l'âge n'est qu'une excuse lorsqu'il est reconnu que le mineur a agi avec discernement. Il nous semble cependant difficile d'admettre que cette excuse puisse être rejetée. D'abord on peut penser que l'art. 323, quelle que soit la généralité de ses termes, n'a eu d'autre but que de poser une exception aux articles qui le précèdent. Ces articles, en effet, ne font que tracer des cas de provocation; placé immédiatement après, l'art. 323, en déclarant que le parricide n'est point excusable, a seulement voulu déclarer que les excuses admises par les art. 321 et 322 ne lui sont point applicables. Ensuite l'excuse qui résulte de la minorité de l'accusé ne peut, par sa nature même, recevoir aucune exception : « C'est une loi générale qui domine toutes les lois, une règle commune qui plane sur toutes les législations, car elle prend son origine dans un fait commun à toutes les actions de l'homme, son ignorance présumée de la criminalité de ses actes jusqu'à l'âge de seize ans accomplis [1]. »

Comment créer une exception à cette loi commune, à l'égard du parricide? La faiblesse qui fait vaciller l'intelligence du mineur, les voiles qui obscurcissent encore sa conscience et l'empêchent de peser les suites et toute la valeur morale d'une action, ne sont-ils pas nécessairement les mêmes, ne produisent-ils pas les mêmes effets sur tous les actes qu'il commet? La règle *pupillus mitius punitur* domine toutes les incriminations, parce que sa raison est générale et les modifie tous également.

La deuxième exception à l'admission de l'excuse de la provocation est relative au meurtre commis entre époux : nous examinerons cette exception, qui fait l'objet de l'art. 324, dans la quatrième section de ce chapitre.

Toutes les fois que l'excuse de la provocation

est mentionnée dans le résumé de l'acte d'accusation, toutes les fois qu'elle résulte des débats, ou que l'accusé l'a proposée, en articulant des coups ou des violences graves, la question doit être posée aux jurés [2]. Les jurés ont seuls le droit d'apprécier le fait d'où l'accusé fait résulter la provocation; ainsi, si la question a été ainsi posée : Est-il constant que l'accusé ait été violemment provoqué par des blessures et des coups? et si le jury a répondu : Oui, des coups ont été portés, mais ils ne constituaient pas la provocation; la cour d'assises ne pourrait, sans violer les règles de sa compétence, effacer cette dernière partie de la réponse et atténuer la peine en admettant l'excuse : telle est la décision que la cour de cassation a formellement consacrée [3].

Lorsque l'excuse est admise, l'atténuation des peines est déterminée par l'art. 326, qui est ainsi conçu : « Lorsque le fait d'excuse sera prouvé, s'il s'agit d'un crime emportant la peine de mort, ou celle des travaux forcés à perpétuité, ou celle de la déportation, la peine sera réduite à un emprisonnement d'un an à cinq ans; — s'il s'agit de tout autre crime, elle sera réduite à un emprisonnement de six mois à deux ans; — dans ces deux premiers cas, les coupables pourront de plus être mis par l'arrêt ou le jugement sous la surveillance de la haute police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. — S'il s'agit d'un délit, la peine sera réduite à un emprisonnement de six jours à six mois. »

Cet article ne peut donner lieu à aucune difficulté sérieuse; nous ferons seulement remarquer que ces mots *l'arrêt* ou *le jugement* ont évidemment la même valeur, puisque dans les deux premiers cas prévus par l'article, et auxquels ils se réfèrent, l'excuse légale ne peut être appréciée que par la cour d'assises : les tribunaux correctionnels ne peuvent en connaître que dans le cas où les coups et blessures constituent un simple délit, indépendamment de l'effet de l'excuse. Une deuxième observation est que la réduction des peines autorisée par cet article est indépendante de l'atténuation qui peut être appliquée en vertu de l'art. 463. En effet, l'excuse légale et les circonstances atténuantes ont deux objets distincts : l'excuse admet dans l'appréciation morale du crime un fait particulier, puisé dans les circonstances qui ont accompagné sa perpétration, et qui modifie sa gravité intrinsèque; les circonstances atténuantes permettent de faire concourir, dans la même appréciation, des faits

[1] *Œ.* notre t. 1, p. 243 et suiv.

[2] Cass., 10 mars 1826 (*Bull.*, n° 45); 4 sept. 1828 (*Sirey*, 28, 549); 15 mars 1835.

[3] Cass., 30 juillet 1831. (*Sirey*, 417.)

secondaires qui appartiennent moins au crime lui-même qu'à la personne de l'agent, et qui toutefois, tels que son âge, son caractère, sa position sociale, son éducation, son état d'ivresse, servent à déterminer sa criminalité réelle. Or, comment la présence d'un fait d'excuse légale pourrait-elle exclure ces circonstances? Pourquoi ne seraient-elles pas admises, qu'il y ait ou non provocation, pour caractériser à la fois et dans toute sa vérité l'action poursuivie? Ce n'est pas un double bénéfice que cumule l'agent : si l'excuse légale est établie, il se trouve qu'il n'a commis en définitive, quel que soit le résultat de son action, qu'un simple délit; et comment ce délit pourrait-il être privé d'une faculté d'atténuation qui s'étend à tous? Cette interprétation est confirmée d'ailleurs par le texte même du Code; l'art. 463 dispose pour tous les cas où la peine d'emprisonnement est prononcée par ce Code, et l'art. 326 ne prononce que cette seule peine soit pour l'homicide, soit pour les blessures; lorsque l'excuse est admise, il n'est donc pas douteux que la peine doive être déterminée, suivant les circonstances, d'après la disposition combinée de ces deux articles [1].

Il nous reste à faire une observation qui se rattache au texte de l'art. 321. Cet article ne déclare excusables, en cas de provocation, que le meurtre et les coups et blessures. Or le meurtre, dans le système du Code, est l'homicide commis avec le dessein de tuer; d'où il suivrait que l'homicide commis volontairement mais sans intention de donner la mort, et que le deuxième paragraphe de l'art. 309 a prévu, ne pourrait profiter du bénéfice de cette excuse. Telle n'a pu être l'intention du législateur. Le Code de 1810 avait confondu ces deux homicides volontaires dans une qualification commune, celle du meurtre; de là la rédaction de l'article 321. Il eût fallu que la loi de 1832, qui a distingué deux espèces d'homicides volontaires, avec ou sans intention de tuer, et qui a restreint la qualification de meurtre à la première, substituât dans cet article, au mot *meurtre* qui n'exprime qu'une espèce, celui d'*homicide volontaire* qui exprime le genre; mais cette omission ne peut influer sur le sens de la loi qui comprend évidemment toutes les espèces d'homicides volontaires comme tous les coups et blessures, et qui n'a posé de limites à la puissance de l'excuse de la provoca-

tion, qu'en ce qui concerne l'assassinat, parce que la préméditation a paru inconciliable avec cette excuse.

§ II.

De la provocation résultant d'un violent outrage à la pudeur.

Nous avons déjà remarqué que l'art. 321, en exigeant que la provocation, pour constituer une excuse légale, résultât de coups ou violences graves, n'a point défini ces violences. Tous les faits de cette nature qui peuvent exciter l'indignation et la colère de l'agent, et lui ôter la liberté d'esprit nécessaire pour agir avec réflexion, doivent donc produire les mêmes effets : tels sont les attentats à la pudeur.

Il faut distinguer, parmi ces attentats, ceux qui placent la personne outragée en état de légitime défense, et la justifient par conséquent de l'homicide qu'elle commet, et ceux qui ne constituent qu'un insulte et un outrage.

Le crime de viol et la tentative de ce crime placent nécessairement la personne qui en est l'objet en état de légitime défense [2]. L'homicide qu'elle commet pour se défendre est donc légitime. Cette décision est empruntée à la loi romaine. *Divus Hadrianus præscripsit eum qui stuprum sibi vel suis vim inferentem occidit, dimittendum* [3]. La raison qui en est donnée par les anciens auteurs est que le déshonneur est une chose plus grave et plus redoutable que la mort même : *plus est stuprum quam mors, et major est timor stupri quam mortis* [4]. Ces auteurs, en conséquence, enseignent qu'il est licite de tuer le coupable : *pro defensione sui honoris licitum est stupratorem occidere*. « La femme qui tue son ravisseur, dit Jousse, pour conserver sa pudicité, ne mérite aucune peine, et est plutôt digne de récompense que de blâme et de punition [5]. » Quelques auteurs ont même pensé que l'homicide était légitime, non-seulement pour empêcher le viol, mais pour en tirer vengeance après qu'il avait été commis : *violentiam castitatis non solum qui potest propulsare ne fiat, sed etiam inferentem hanc violentiam in flagranti crimine, licet occidere animo ulciscendi* [6]. Dans ce dernier cas, toutefois, la légitime défense existe encore *in flagranti cri-*

[1] *V.*, dans ce sens, Carnot, sur l'art. 326, et Rauter, no 467.

[2] *V. infra* notre ch. xiviii dans lequel nous revenons sur cette question.

[3] L. 1, § ult. Dig. ad leg. Corn. de sicariis.

[4] Farinacius, quæst. 125, num. 44.

[5] *Traité des matières crim.*, t. 3, p. 748.

[6] *V.* les auteurs cités par Farinacius, quæst. 125, num. 44.

mine; mais si l'agent poursuivi par sa victime succombait sous ses coups, le viol consommé cessait alors d'être une cause justificative de l'homicide, il n'y aurait plus qu'une violente provocation.

Les autres attentats à la pudeur, qui ont pour but l'outrage et non le viol, doivent être considérés comme une provocation suffisante du meurtre ainsi que des coups et des blessures, et par conséquent comme autorisant l'application de l'art. 321. Le texte de cet article ne s'oppose nullement à cette application, car il établit, en thèse générale, *les violences graves envers les personnes* comme cause d'excuse de ces crimes. Or, comment ne pas ranger dans cette classe les attentats à la pudeur commis avec violence sur les personnes? De tels actes ne constituent-ils pas les violences les plus graves, et surtout ne forment-ils pas la provocation la plus énergique? Comment dénier le bénéfice de l'excuse à la femme qui n'a fait que repousser un violent outrage, tandis que ce bénéfice lui serait assuré par le seul fait qu'elle aurait reçu des coups? Il est évident que la cause impulsive et déterminante de l'action est de la même nature dans les deux hypothèses, et que sa force est bien plus grande dans la première; toute distinction serait donc injuste; l'art. 321 comprend toutes les violences graves.

Cela posé, il semble que la disposition de l'article 325 était surabondante, car l'art. 321 la renfermait implicitement dans ses termes. En effet, l'art. 325 est ainsi conçu : « Le crime de castration, s'il a été immédiatement provoqué par un outrage violent à la pudeur, sera considéré comme meurtre ou blessures excusables. »

Mais le législateur a dû faire de cette espèce de blessure l'objet d'une disposition particulière parce qu'elle suppose, en général, une sorte de préméditation; qu'il pourrait dès lors s'élever, dans cette hypothèse, des doutes sur l'application de l'art. 321, et qu'il était nécessaire de déclarer expressément cette application.

La loi n'admet comme excuse qu'un *violent outrage à la pudeur*! Que faut-il entendre par ces mots? Nous croyons que l'on doit entendre les attentats consommés ou tentés avec violence, c'est-à-dire les violences physiques de nature à offenser la pudeur. En effet l'art. 325 n'est que l'application, dans une espèce particulière, du principe posé par l'art. 321. Les conditions de l'excuse doivent donc être les mêmes et par conséquent il est nécessaire, comme l'exige ce dernier acte, que les violences soient exercées sur les personnes mêmes. Ainsi un outrage à la pudeur, commis sous les yeux d'une personne, mais sans violences exercées sur elle ou sur un tiers, ne

serait pas une excuse légale de la castration. Les violences constituent seules une provocation assez forte pour atténuer le crime. L'art. 321 exige, de plus, que ces violences soient *graves*; et nous ne pensons point qu'il y ait lieu de déroger ici à cet article.

La castration est-elle excusable si l'outrage violent à la pudeur a été commis non sur son auteur, mais sur un tiers? Nous avons déjà résolu cette question affirmativement à l'égard de l'homicide et des blessures que des violences graves ont provoqués; les mêmes motifs commandent la même solution. Comment refuser au père ou à la mère, agissant sous l'impression de l'injure faite à leur fille, le droit d'invoquer l'excuse? La loi romaine l'étendait non-seulement à la victime, mais à ses parents, *sibi vel suis*. Tous les témoins de l'outrage, qui opèrent la castration immédiatement et pour punir cet outrage, doivent être excusables, car la même cause modifie leur criminalité; ils sont coupables au même degré; ils ont agi d'après la même impulsion, les mêmes dispositions doivent les atteindre. Il faut cependant excepter le cas où un complot aurait été formé à l'avance pour l'exécution de la mutilation, et où l'outrage violent à la pudeur n'aurait été que le résultat et la suite d'une provocation faite à l'offenseur : il est évident que, dans une telle hypothèse, les auteurs de la mutilation ne pourraient invoquer comme excuse un outrage qu'ils auraient eux-mêmes provoqué.

§ III.

De la provocation résultant d'une attaque faite pour pénétrer dans une maison pendant le jour.

L'art. 322 assimile aux violences graves sur les personnes et qui fondent l'excuse du meurtre et des coups et blessures, l'escalade, l'effraction, et la violation du domicile, commises pendant le jour. Ces actes d'agression sont considérés comme une sorte de provocation. L'art. 322 est ainsi conçu : « Les crimes et délits mentionnés au précédent article sont également excusables s'ils ont été commis en repoussant pendant le jour l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrée d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances. Si le fait est arrivé pendant la nuit, ce cas est réglé par l'art. 329. »

La première disposition à laquelle il faut s'arrêter dans cet article, est le droit différent qu'il accorde à la personne attaquée dans sa maison, suivant que l'attaque a eu lieu pendant le jour ou pendant la nuit. Cette distinction est fondée

sur la nature des choses : pendant la nuit, ainsi que nous le verrons dans le chapitre suivant, en expliquant l'art. 329, la personne menacée dans son domicile est considérée comme en état de légitime défense; elle ne peut reconnaître les assaillants, elle ignore leurs projets, elle peut les supposer homicides; les secours sont éloignés ou incertains; le péril est imminent; la défense n'est pas forcée de l'attendre, elle peut le prévenir. La situation n'est plus la même pendant le jour : les assaillants peuvent être reconnus et livrés plus tard à la justice; il est facile d'apprécier leurs desseins et de les déjouer; les secours sont plus prompts, les nécessités de la défense moins urgentes, le péril moins menaçant.

Cette distinction, fondée sur l'imminence présumée du danger, se trouve dans les législations les plus anciennes. On lit dans l'Exode : *Si effringens fur domum sive suffodiens fuerit inventus, et accepto vulnere mortuus fuerit, percussor non erit reus sanguinis. Quod si orto sole hoc fecerit, homicidium perpetravit* [1]. Selon ne permettait également de tuer ou de blesser en le poursuivant que le voleur de nuit [2], et la Loi des XII Tables avait recueilli sa décision : *Si noctu furtum fiat, furem autem aliquis occiderit, impune esto*. Cette loi fut continuée par les édicts des préteurs et recueillie par le Digeste qui la reproduit et l'explique en ces termes : *Lex XII Tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen idipsum eum clamore testificetur : interdum autem deprehensum, ita permittit occidere, si is se telo defendat* [3]. On la retrouve dans les capitulaires de Charlemagne : *Fur nocturno tempore captus in furto, dum res furtivas secum portat, si fuerit occisus, nulla ex hoc homicidio querela nascatur* [4]. Les auteurs attestent que la jurisprudence a constamment appliqué cette règle [5].

Cependant elle ne doit point être prise dans un sens trop absolu : fondée sur une présomption, elle doit fléchir devant les faits.

Ainsi l'on verra dans le chapitre suivant que, même pendant la nuit, il n'est pas toujours permis à la personne dont la maison est assaillie de repousser par l'homicide les auteurs de l'escalade ou de l'effraction. Il est également certain que si ces actes, entrepris pendant le jour, sont accompagnés de circonstances inquiétantes pour la sûreté des habitants de la maison; si les assaillants, par leur nombre, par les armes qu'ils por-

tent, par leurs menaces, annoncent des projets de meurtre ou de pillage; si, enfin, l'isolement de la maison enlève tout espoir d'un prompt secours, l'homicide ou les blessures commis pour repousser cette attaque seront non-seulement atténués par l'excuse de la provocation, mais à l'abri de toute incrimination.

En effet, l'escalade et l'effraction des clôtures d'une maison ne peuvent point, par cela seul qu'elles ont été commises durant le jour, être nécessairement classées parmi les causes de provocation qui modifient mais n'effacent pas la criminalité des représailles. Il faut, pour produire les effets d'une provocation, qu'elles en conservent les caractères. « Il est difficile, disait le rapporteur du corps législatif, de déterminer avec précision ce moyen d'excuse; il doit varier suivant l'isolement, la position, les qualités physiques ou morales du coupable des violences et de la personne qui les éprouve. Le projet donne pour exemples de l'excuse de l'homicide les voies de fait employées pour repousser pendant le jour l'escalade, l'effraction, la violation du domicile. » Ainsi la loi a voulu poser, dans l'espèce de l'article 322, l'exemple d'une provocation; d'où il suit que si l'agression change de nature et menace la vie même des habitants de la maison, si ceux-ci n'agissent plus sous l'empire d'une simple provocation, mais pour se défendre, l'article 322 cesse d'être applicable. Cet article n'a point dérogé au principe général posé dans l'article 328; l'exception de légitime défense couvre l'homicide ou les blessures qu'ils ont commis, toutes les fois que leur vie a été menacée et mise en péril.

L'art. 322 n'a prévu les actes qu'il énumère que pour les assimiler à la provocation; ces actes doivent donc présenter des caractères analogues aux violences qui constituent la provocation, c'est-à-dire présenter assez de gravité pour faire la plus vive impression sur l'esprit d'un homme raisonnable, sans toutefois lui faire craindre pour sa vie, car son action, on le répète, serait alors un acte de défense. On peut en donner pour exemple le cas où l'escalade, où l'effraction a pour objet, soit de commettre un vol, soit même une simple violation du domicile : le maître de la maison n'a pas assurément le droit, si sa vie n'est pas en danger, de tuer ou de blesser le voleur ou l'assaillant; mais s'il a commis cet homicide ou ces blessures, il est excusable, car il pouvait ignorer les projets de cet assaillant, et

[1] Cap. 22, num. 2 et 3.

[2] Demosth., *orat. adv. Timocrat.*

[3] L. 4, *Dig. ad leg. Aquiliam.*

[4] *Cap. reg. Franc.*, Baluze, lib. 5, num. 343.

[5] Farinacius, *quest.* 125, num. 199; Jousse, t. 2, p. 501.

les actes préparatoires du vol ou de la violation du domicile constituent à son égard une provocation qui modifie son action.

Les termes de l'art. 322 ne doivent pas être entendus dans un sens trop restrictif. Lorsque la loi pose un cas d'excuse, il est évident qu'elle ne peut pas être rigide ment enchaînée dans les liens de l'espèce qu'elle a prévue : ces motifs se réfléchissent même hors de cette espèce, sur des faits analogues, lorsque les mêmes circonstances les accompagnent. Ainsi, en suivant littéralement le texte de l'art. 322, l'excuse ne pouvait être invoquée que dans le seul cas où l'homicide aurait été commis ou les blessures faites *en repoussant l'escalade ou l'effraction*. Mais à plus forte raison, on doit décider que l'excuse s'étend aux voies de fait commises après l'escalade ou l'effraction effectuée, et pour repousser le voleur ou l'agresseur qui s'est introduit dans la maison. La même raison domine ces deux hypothèses; il est impossible d'en déduire deux règles différentes de responsabilité pénale.

Mais en sera-t-il de même si le maître de la maison, ayant aperçu les préparatifs de la violation de son domicile, n'a pas attendu l'escalade ou l'effraction pour commettre les voies de fait? Il est évident que cette question dépend entièrement des circonstances : si cette personne n'a fait que prévenir, par ce moyen, l'escalade ou l'effraction dont elle était menacée, si son isolement ne lui permettait d'invoquer aucun secours, si elle pouvait craindre le succès de l'escalade ou de l'effraction, il ne paraît pas douteux qu'elle puisse être protégée par l'art. 322; car les simples préparatifs du crime, quand ils sont visibles et bien constatés, et que la personne qu'ils menacent n'a pour les repousser que des moyens incertains, peuvent constituer, aussi bien que le premier acte d'exécution, une véritable provocation; il suffit que ces préparatifs soient de nature à produire une vive émotion, une frayeur fondée. Les anciens auteurs admettaient également cette excuse; ils reconnaissaient au maître de la maison le droit de repousser le voleur, dès qu'il avait reconnu ses funestes desseins, et lorsqu'il se préparait à les exécuter, *dum se ad furandum preparat* [1]. Ils citaient pour exemple les agents qui sont surpris dressant une échelle contre un mur, *in fure apponente scalas ad fenestras causa furandi* [2]. Mais l'excuse ne pourrait plus être invoquée, si l'auteur de l'homicide avait agi avec précipitation et sans

avoir suffisamment constaté les projets des individus qui entouraient sa maison, s'il pouvait attendre des secours en cas d'attaque, s'il avait des moyens de défense suffisants pour la repousser; car alors la raison et les termes de la loi lui manqueraient à la fois. Il en serait de même s'il s'était servi de ses armes lorsque les assaillants renonçaient à leurs préparatifs et les abandonnaient en se retirant.

Mais lorsque le crime est accompli, et, par exemple, quand le vol a été consommé, le meurtre ou les blessures commis sur les voleurs au moment de leur retraite, et dans le but soit de les arrêter, soit de reprendre les choses volées, sont-ils encore excusables? Les docteurs répondaient affirmativement à cette question : la défense des choses leur paraissait presque aussi sacrée que celle des personnes : *defensio licita est non solum pro defensione sui corporis, sed etiam pro defensione rerum suarum* [3]; et ils formulaient le droit de blesser ou de tuer le voleur quand la chose ne pouvait être défendue ou recouvrée par un autre moyen, *quando videlicet furata res defendi aut recuperari non potest* [4]. Jousse, tout en adoptant cette doctrine, ajoute cependant : « pourvu que les effets soient d'une certaine valeur [5]. » Il nous semblerait difficile d'admettre cette décision, même avec ces restrictions : la règle de responsabilité pénale qui a dicté l'art. 322, peut sans doute être appliquée en dehors des termes de cet article; mais elle ne peut l'être que dans des espèces parfaitement analogues et à l'égard desquelles cette application ne pourrait être déniée sans contradiction.

Or, dans l'esprit de la loi, la provocation ne peut naître que de violences employées pour commettre le crime, pour arriver à sa perpétration; c'est ainsi qu'elle donne pour exemple l'escalade et l'effraction. C'est, en effet, au moment de l'agression, que l'émotion et la terreur de la personne attaquée parviennent au plus haut degré, et l'excuse prend sa source dans ces sentiments qui dirigent sa main sur l'agresseur. Mais lorsque le vol est consommé, la crainte n'existe plus; la victime peut ressentir, sans doute, le regret de la perte qu'elle a éprouvée, le ressentiment de l'injure, le désir de la vengeance; mais c'est à la justice qu'elle doit s'adresser; elle ne peut plus alléguer la crainte qu'elle aurait conçue pour sa sûreté personnelle, puisque nous supposons le crime consommé; elle ne pourrait prétendre que les recherches de la justice se-

[1] Farinacius, quest. 125, num. 195.

[2] *Ib.*, eodem loco.

[3] Farinacius, quest. 125, num. 168.

[4] Farinacius, quest. 125, num. 171.

[5] *Justice crim.*, t. 3, p. 501.

raient restées infructueuses, puisque, d'abord, le crime a été commis en plein jour, avec escalade ou effraction, qu'il a dû laisser des vestiges, et que ses auteurs ont été aperçus; puisque en second lieu, ce ne serait point là une excuse, car l'incertitude de la répression ne saurait autoriser à se faire justice, et à substituer à la peine légale des violences inspirées par la colère et la vengeance.

Quelques expressions de l'art. 322 peuvent laisser certains doutes sur les limites de son application. Il déclare le meurtre et les blessures excusables, quand ils sont commis en repoussant l'escalade ou l'effraction de clôture *d'une maison* ou *d'un appartement habité* ou *de leurs dépendances*; que faut-il entendre par ces derniers mots? Est-il nécessaire que la maison soit actuellement habitée? Faut-il appliquer ici la présomption établie par l'art. 390, et qui répute *habité* toute maison destinée à l'habitation? Nous établissons plus loin, dans notre commentaire de l'art. 434, que la définition de la maison habitée, formulée par l'art. 390, n'est relative qu'aux attaques contre la propriété, et qu'elle ne s'étend point à celles qui menacent en même temps les personnes; or, la provocation prévue par l'article 322 prend, sans doute, sa source dans la violation du droit de propriété, mais il s'y mêle cependant une menace indirecte contre les personnes; le propriétaire ne peut prévoir où s'arrêteront les assaillants; il a un juste motif de redouter les violences dont il peut être l'objet. C'est par ce motif que la loi n'a pas étendu l'excuse au cas où l'escalade et l'effraction ne sont dirigées que contre les clôtures de *parc* ou *enclos*; c'est par ce motif qu'elle exige que la maison ou l'appartement, objet de ces voies de fait, soit *habité*. Il faut ajouter, d'ailleurs, que l'habitation de la maison n'est point considérée ici comme une circonstance aggravante de l'agression, mais seulement comme motivant le droit de l'habitant de la repousser : la loi a donc dû supposer une habitation actuelle, et l'on doit dès lors se tenir à ses termes qui l'expriment nettement.

Quant aux dépendances de la maison ou de l'appartement habité, elles renferment nécessairement tous les lieux situés dans l'enceinte générale de l'habitation et qui peuvent y donner accès : tel est le sens que l'art. 390 a donné à cette expression, et la raison même de la loi exige qu'il soit consacré dans notre espèce.

Enfin, il faut remarquer encore que le bénéfice de l'excuse peut être invoqué non-seulement par celui dont le domicile ou la propriété est menacé, mais par les autres habitants de la maison, et même par les personnes qui, bien qu'é-

trangères à cette maison, ont porté secours et concouru à repousser l'attaque. Car les termes de l'art. 322 ne distinguent pas, ils étendent l'excuse à tous les cas où le meurtre ou les blessures ont été commis en repoussant l'escalade ou l'effraction; il suffit donc que tel ait été le but de ces violences pour que l'article soit applicable. Et d'ailleurs, la raison de la loi est également puissante à l'égard des uns et des autres; car il importe peu que leur intention ait été de défendre leurs propriétés ou les propriétés d'autrui, il faut seulement qu'ils aient été poussés par une juste cause, et qu'ils aient obéi à l'empire de la provocation.

§ IV.

De la provocation considérée comme excuse du meurtre de l'un des époux par l'autre.

Nous avons vu, dans le premier paragraphe de ce chapitre, que le Code a posé deux exceptions à la règle qui admet la provocation comme excuse du meurtre : 1° en cas de parricide; 2° de meurtre commis entre époux. Nous allons nous occuper, dans ce paragraphe, de cette deuxième exception.

L'art. 324 pose en principe que : « le meurtre commis par l'époux sur l'épouse, par celle-ci sur son époux, n'est pas excusable. » La raison de cette disposition est, suivant l'exposé des motifs, qu'aucune excuse ne peut être admise à l'égard des personnes obligées par état de vivre ensemble et de n'épargner aucun sacrifice pour maintenir entre elles une parfaite union.

Il est à remarquer, toutefois, que cette disposition n'est relative qu'au meurtre seul, et que la loi a gardé le silence à l'égard des coups et blessures; il faut nécessairement en conclure que les coups et les blessures donnés par l'un des époux à l'autre sans une intention homicide, rentrent dans le droit commun et peuvent être modifiés par l'excuse de la provocation. Telle est aussi la solution que nous avons proposée à l'égard du parricide, et que la cour de cassation elle-même a consacrée [1]. Peut-être cette solution n'est-elle pas parfaitement conforme à l'esprit de la loi; mais son texte est trop positif pour en permettre une autre.

La cour de cassation a décidé que l'époux complice du meurtre commis sur son conjoint ne peut, dans aucun cas, profiter de l'excuse qui pourrait exister en faveur de l'auteur du crime;

[1] V. *suprà*, p. 158, et cass., 10 janv. 1812. *Pasicrisis* à cette date.

son arrêt porte : « Que la disposition générale de l'art. 321 n'est point applicable au meurtre commis par l'un des époux sur l'autre; qu'aux termes de l'art. 324, il n'y a d'excuse légale pour un tel crime, que si la vie de l'époux qui a commis le meurtre a été mise en péril dans le moment même où le meurtre a eu lieu; que cette disposition spéciale de l'art. 324 doit atteindre également l'époux qui est l'auteur du meurtre, et celui qui s'en est rendu complice en aidant et assistant l'auteur de ce même crime dans les faits qui l'ont préparé, facilité et consommé [1]. » Cette interprétation est conforme à l'esprit de la loi : la criminalité de l'époux est la même, soit qu'il commette lui-même l'homicide, soit qu'il aide ou favorise l'homicide commis par un tiers sur son époux; dans l'un et dans l'autre cas, la même raison doit faire rejeter l'excuse de la provocation. Mais par suite du même principe, il faut également décider que le complice de l'époux dans le meurtre de son conjoint pourrait invoquer l'excuse qui lui serait personnelle; car l'exception ne s'attache qu'à la seule personne de l'époux; elle dérive de sa qualité, et le complice reste sous le droit commun; celui-ci ne pourrait, à la vérité, invoquer en sa faveur les violences graves commises sur l'époux auteur du meurtre; mais il pourrait invoquer celles dont il aurait été lui-même victime [2].

Cette règle, exceptionnelle en matière d'excuse, reçoit elle-même deux exceptions qui sont formulées dans les deux paragraphes de l'article 324. Cet article, après avoir déclaré, dans son premier paragraphe, que le meurtre commis entre époux n'est pas excusable, ajoute aussitôt : « Si la vie de l'époux ou de l'épouse qui a commis le meurtre n'a pas été mise en péril dans le moment même où le meurtre a eu lieu. » Ainsi la qualité de l'époux cesse d'être un obstacle à l'admission de l'excuse par le concours de ces deux circonstances : si sa vie a été mise en péril et si ce péril a existé au moment même où le meurtre a été consommé.

Mais si la vie de l'époux a été mise en péril, ne se trouvait-il pas dans la nécessité de se défendre? Le meurtre qu'il a commis n'était-il pas non-seulement excusable, mais justifié? Cette observation a fait penser à quelques auteurs que le législateur a voulu déroger, dans l'article 324, au principe de l'art. 328, et restreindre

à l'égard des époux le droit même de la défense légitime [3]. Cette interprétation ne peut être adoptée. L'art. 328 pose une règle générale de justification qui, comme la démente et la contrainte, n'admet aucune dérogation, et l'art. 324, loin de supposer cette dérogation, se concilie au contraire aisément avec cette règle. La vie de l'un des époux peut être mise en péril par les violences de l'autre, sans qu'il soit dans la nécessité de repousser ces violences par l'homicide : il peut, en effet, soit appeler des secours, soit se dérober à ces violences par la fuite. S'il a la faculté d'employer l'un de ces moyens, et qu'au lieu de le faire il commette volontairement l'homicide, cet homicide sera excusable : mais s'il n'avait d'autres moyens de sauver sa vie qu'en tuant l'agresseur, le meurtre ne serait pas seulement excusable, aux termes de l'art. 328 il ne constituerait ni crime ni délit. « S'il en était autrement, ajoute M. le professeur Haus, il résulterait que l'art. 324 aurait établi, par rapport aux époux, une exception qui n'existe pas même entre enfants et parents; l'enfant aurait le droit de légitime défense même contre son père, et ce droit serait refusé à l'épouse que la loi obligerait en quelque sorte à se laisser assassiner par son époux [4].

La deuxième exception à la règle qui dénie l'excuse aux époux est écrite dans la deuxième partie de l'art. 324, qui est ainsi conçue : « Néanmoins, dans le cas d'adultère prévu par l'art. 336, le meurtre commis par l'époux sur son épouse ainsi que sur le complice, à l'instant où il les surprend en flagrant délit dans la maison conjugale, est excusable. »

La loi romaine accordait au père, avant de l'accorder à l'époux, le droit de tuer sa fille et son complice surpris en adultère. *Patri datur jus occidendi adulterum cum filia quam in potestate habet* [5]. Ce droit était toutefois soumis à plusieurs conditions : il fallait que sa fille fût sous sa puissance, comme l'exprime la loi qu'on vient de lire; car c'était un attribut de la puissance paternelle : *nemo alius ex parentibus idem jure faciat*; et si le père était lui-même fils de famille, le droit n'existait plus : *sic eveniet ut nec pater nec avus potest occidere* [6]. Il fallait ensuite qu'il surprit sa fille en flagrant délit : *in ipsa turpitudine in ipsis rebus Venereis* [7]. Et la loi exigeait de plus que le même

[1] Cass., 19 janv. 1838. (Sirey, 38, 126.)

[2] *Œ.* notre chapitre de la complicité, t. 1, p. 227 et suiv.

[3] *Essai sur le Code pénal*, p. 114.

[4] V. *Observ. sur le projet du Code belge*, t. 2, p. 245, et *suprà*.

[5] L. 20, Dig. *ad leg. Jul., de adulteriis*.

[6] L. 21, *ibid.*

[7] L. 21, *ibid.*

coup frappât à la fois sa fille et son complice, *ictu et uno impetu utrumque debet occidere* [1], parce qu'elle supposait que le meurtre était commis dans le premier moment de l'indignation, et que la colère ne sait pas distinguer entre les coupables, *quia lex parem in eos qui deprehensi sunt indignationem exigit et requirit* [2]. Si le père se fût borné à tuer le seul complice et qu'il eût pardonné à sa fille, il serait rentré sous l'empire du droit commun, *lege Cornelia reus erit* [3]. Enfin, une dernière condition était que l'adultère eût été commis dans la maison du père ou dans celle de son gendre : *jus occidendi patri conceditur domi suæ, vel in domo generis* [4] : il fallait, pour constituer l'injure, que la maison paternelle eût été souillée.

Ce droit homicide, conséquence des principes de la loi romaine sur la puissance paternelle, ne fut point reconnu par l'ancienne jurisprudence française : « En France, dit Jousse, il n'est pas permis au père de tuer sa fille ni celui avec lequel elle est surprise en adultère [5]. » Fournel en explique le motif : « Cette doctrine, dit-il, est incompatible avec la qualité de *délit privé* attribué à l'adultère ; il serait étrange que celui qui n'a pas le droit de déférer un délit à la justice eût le droit de le punir [6]. » Toutefois il paraît que les juges, après avoir prononcé les peines légales, renvoyaient le père par-devant le prince pour obtenir des lettres de grâce [7]. Dans notre droit actuel, cet homicide serait soumis aux règles du droit commun ; une excuse légale ne pourrait être invoquée ; les circonstances susceptibles d'en modifier le caractère se confondraient dans la question de culpabilité. Les annales des cours d'assises offrent toutefois des exemples nombreux d'acquiescement en pareille circonstance, et cela se conçoit. Commentateurs de la loi, nous ne pouvons pas admettre en doctrine une semblable jurisprudence.

La loi romaine, en permettant au père cet acte de vengeance, l'interdisait au mari : *patri, non marito, mulierem permissum est occidere* [8]. Papinien donne la raison de cette différence : c'est que la tendresse paternelle veille en faveur de la fille, et retient entre les mains du père l'exercice du terrible privilège dont il est armé, tandis que le mari céderait trop promptement

à l'impétuosité de son ressentiment : *quod plerumque pietas paterni nominis consilium pro liberis capit; ceterum mariti calor et impetus facile decernentis fuit refrenandus* [9]. Néanmoins, lorsque le mari, violant la défense de la loi, avait tué le coupable surpris en flagrant délit, il n'était point puni des peines ordinaires : *si maritus uxorem in adulterio deprehensam, impetu tractus doloris interfecerit, non utique legis Corneliæ de sicariis pœnam excipiet* [10]. La loi ajoute le motif de cette atténuation : *ultimum supplicium remitti potest, cum sit difficillimum justum dolorem temperare*; la peine était donc commuée : *sufficiet igitur, si humilis loci sit, in opus perpetuum eum tradi, si qui honestior, in insulam relegari*. C'est en ce sens et en vue de cette commutation qu'Ulpien disait : *Si maritus in adulterio deprehensam uxorem occidat, ignoscitur ei* [11]. Le pardon que le mari pouvait espérer était l'adoucissement de sa peine. Il n'était fait exception à ces règles que lorsque le complice de la femme était une personne vile, telle qu'un esclave, un affranchi, un baladin, un homme flétri par un jugement public. Le mari qui, dans ce cas, lavait son outrage dans leur sang, était exempt de toute peine [12].

Ces principes étaient à peu près suivis dans notre ancien droit, sauf toutefois la restriction relative aux personnes viles : « Il n'est pas permis, dit Jousse, de tuer l'adultère de sa femme, ni sa femme, parce que l'homicide est indistinctement défendu dans nos mœurs. Mais comme sa douleur est juste, s'il éprouve ce malheur, s'il tue sa femme et l'adultère surpris en flagrant délit, il obtient facilement sa grâce du roi. L'usage même est que si le mari avait négligé d'obtenir des lettres de grâce, on ordonne qu'il se retirera par devers le prince pour les obtenir [13]. » Les auteurs rapportent de nombreux exemples d'homicides de cette nature et de grâces obtenues à la suite [14].

La deuxième partie de l'art. 324 n'a fait que reproduire cette doctrine. La loi n'a point reconnu au mari le droit de donner la mort à sa femme ou à son complice surpris en adultère ; mais elle a considéré cet outrage comme une de ces provocations violentes qui appellent son in-

[1] L. 23, Dig. *ad leg. Jul., de adulteriis*. Farinacius, quæst. 121, num. 23.

[2] L. 32, Dig. *ibid.*

[3] L. 32, Dig. *ibid.*, et *occursu in glossa*.

[4] L. 22, Dig. *ibid.*

[5] T. 3, p. 491.

[6] *Traité de l'adultère*, p. 261.

[7] Jousse, t. 3, p. 491.

[8] L. 22, § 4, *eodem*.

[9] L. 22, § 4, Dig. *ad leg. Jul., de adulteriis*.

[10] L. 58, § 8, *eodem*.

[11] L. 3, Dig. *ad Senatus-C. Syllan.*

[12] L. 24, Dig. *ad leg. Jul., de adulteriis*.

[13] Leprêtre, cent. 4, ch. 61, no 17; Papon, l. 2, tit. 99, add., no 5; Henrys, t. 1, liv. 4, ch. 6, quæst. 65; Laroche-Flavin, en ses Arrêts, liv. 1, tit. 7, no 4.

[14] Jousse, t. 3, p. 491.

dulgence; elle punit le meurtrier, mais comme un simple délit. Les jurés, nous devons le reconnaître, vont plus loin; ils prononcent l'acquiescement pur et simple, soit du mari, soit de la femme, qui ont cru pouvoir venger l'injure la plus grave dans le sang de l'adultère et de son complice. Mais nous expliquons la loi.

« La loi, dit l'exposé des motifs du Code, n'excuse ce meurtrier que sous deux conditions: 1° si l'époux l'a commis au même instant où il a surpris l'adultère: plus tard il a eu le temps de la réflexion, et il a dû penser qu'il n'est permis à personne de se faire justice; 2° s'il a surpris l'adultère dans sa propre maison. Cette restriction a paru nécessaire. On a craint que si ce meurtrier, commis dans tout autre lieu, était également excusable, la tranquillité des familles ne fût troublée par des époux méfiants et injustes qu'aveuglerait l'espoir de se venger des prétendus égarements de leurs épouses. » Il est nécessaire d'insister sur ces deux conditions de l'excuse.

La première exige que le meurtrier soit commis au moment où le mari surprend les coupables en flagrant délit. On doit remarquer qu'il ne s'agit point ici du flagrant délit tel que l'a défini l'art. 41, C. d'inst. crim. En effet, cet article considère comme flagrant délit, non-seulement le délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre, mais encore le cas où le prévenu est poursuivi par la clameur publique, et celui où il s'est trouvé saisi d'effets qui font présumer sa culpabilité. Évidemment ce n'est pas là l'hypothèse de l'art. 324. Cet article veut que les coupables aient été surpris en flagrant délit, parce que ce n'est que l'aspect même du crime qui peut excuser l'emportement de l'agent et les excès dont il se rend coupable: le flagrant délit se trouve donc restreint au cas où le délit se commet actuellement. C'est aussi dans ce sens que le rapporteur du corps législatif expliquait la loi: « Comment, disait Monseigneur, ne pas excuser l'époux offensé dans l'objet le plus cher à son honneur et à ses affections, qui, au moment où il est outragé dans sa propre maison, immole dans les bras du crime et l'adultère et son complice? »

Mais que faut-il entendre par le délit qui se commet actuellement? En matière d'adultère, cette question est très-délicate. Sous la loi romaine comme dans notre droit, il fallait, pour

que le mari fût excusable, que l'épouse eût été surprise en adultère: *si maritus uxorem in adulterio deprehensam interfecerit...* [1]; et Ulpien traduisait ces mots *in adulterio* en ces termes: *In ipsâ turpitudine, in ipsis rebus Veneris* [2]. Les glossateurs ont longuement disserté sur cette interprétation; les uns ont restreint l'adultère à l'acte même qui le consomme: *præcludia et prænuntia flagitii non sunt flagitium ipsum*, dit Mathæus [3]. *In ipsis rebus Veneris*, ajoute Décianus, *intelligo illa verba, id est, in ipso actu adulterii, nam illa dicuntur propria res Veneris: illud verbum ipsum denotat rem perfectam, non captam tantum* [4]. Les autres étendent l'adultère à tous les actes qui tendent à le consommer: *sunt enim res Veneris*, dit la glose, *antecedentia ipsum scelus; scilicet, apparatus, colloquia* [5]; et cette opinion semble favorisée par Justinien, qui avait étendu l'excuse au mari, lors même qu'il avait tué le complice hors du flagrant délit, et par cela seul qu'il avait bravé sa défense. *Si quis ei quem suspectum habet de sua uxore, ter in scriptis denunciaverit, et post invenerit eum convenientem uxori suæ in domo sua, sine periculo eum perimat* [6].

Nous ne prétendons point, comme les docteurs, définir rigoureusement les actes qui constituent le flagrant délit. La loi a exigé, pour l'application de l'excuse, que le délit se commît actuellement, car elle devait craindre que le mari ne fût abusé par de trompeuses apparences, car la certitude et la vue même de l'infidélité de sa femme pouvaient seules excuser l'égarement de sa douleur. Mais il n'a pu être dans son intention de restreindre l'excuse au seul cas où il aurait été témoin de la consommation même de l'adultère: il suffit que la femme et son complice aient été surpris ensemble, dans une situation qui ne permette pas de douter que l'adultère vient d'être commis ou qu'il va se commettre; par exemple, et pour parler le langage des docteurs: *solus cum sold in eodem lecto*. Le flagrant délit existe, car la culpabilité de la femme et du complice est évidente, et ils sont surpris dans les actes mêmes qui en fournissent la preuve. Tout ce qu'on peut exiger du mari, c'est que l'acte qu'il a puni porte en lui-même la preuve complète de l'infidélité; toute autre restriction serait dérisoire et évidemment contraire à l'esprit de la loi.

[1] L. 38, § 8, Dig. *ad leg. Jul., de adulteriis*.

[2] L. 23, Dig. *ad leg. Jul.*, et Damhouderius, ch. 74, no 24.

[3] Tit. 3, lib. 48, Dig. *de pœna adult.*, num. 15.

[4] Lib. 9, cap. 15, num. 15.

[5] In l. 23, Dig. *eodem*.

[6] L. 30, au C. *de adult. in authent. si quis*.

Mais lorsque le premier instant de la surprise et de l'indignation est passé, l'excuse ne serait plus admise, le droit commun reprend son empire. Ainsi, le mari qui, après avoir surpris les coupables, les aurait enfermés, et viendrait longtemps après les mettre à mort, invoquerait vainement l'excuse, car il n'aurait point cédé à un mouvement instantané, il aurait prémédité son crime. Mais en serait-il ainsi, si, désarmé au moment où il les a surpris, il s'est précipité hors de la chambre pour aller chercher une arme, et est revenu aussitôt pour accomplir sa vengeance? Non, pourvu qu'il n'ait point cessé d'agir sous l'impression d'une passion instantanée. Quelques moments rapides écoulés entre l'outrage et la vengeance ne peuvent suffire pour modifier le caractère de l'action, et faire supposer la préméditation; mais il serait difficile de poser le terme où l'excuse ne saurait plus être invoquée, où la distance doit faire présumer la colère éteinte; cette décision est tout entière dans l'appréciation des faits et des circonstances. On peut, sans inconvénient, laisser à l'omnipotence du jury tout ce qui concerne l'appréciation des excuses des époux outragés [1].

La question devient plus délicate encore lorsque le mari, soupçonnant l'infidélité de sa femme, s'est caché pour la surprendre. Henrys rapporte un fait de cette nature. Le mari avait feint un voyage de plusieurs jours, puis était revenu secrètement dans la maison conjugale où il avait surpris sa femme et son complice, et avait tué l'un d'un coup de pistolet et l'autre d'un coup de poignard : il obtint des lettres de grâce tant pour lui que pour un archer qui l'avait aidé dans l'exécution, mais il eut beaucoup de peine à faire entériner ces lettres : « Parce que, dit Henrys, le mari avait donné occasion de faire le mal, et qu'il avait plutôt dressé un piège à sa femme qu'il ne l'avait surprise inopinément [2]. » On conçoit facilement le scrupule du parlement; mais il semble que cette difficulté doit trouver sa solution dans une distinction : si le mari, soupçonnant l'infidélité, s'est caché avec la seule pensée d'espionner sa femme, et qu'à la vue de l'outrage il n'a pas été maître de sa colère, le fait d'avoir connu et favorisé le rendez-vous ne sera point un obstacle à ce qu'il jouisse du bénéfice de l'excuse, car il n'avait qu'un seul but en se cachant, celui de s'assurer de l'infidélité; il a prémédité de surprendre le coupable, et non de se venger; l'homicide est le résultat d'un mouve-

ment imprévu de colère; l'action n'a pas changé de nature. Mais il en est autrement si le mari s'est caché avec la certitude déjà complète du crime, muni d'armes et dans la seule intention de le punir : il ne cède point, dans ce cas, à l'empirement de la colère, mais aux suggestions d'une vengeance méditée à l'avance; quelque juste que soit sa fureur, son action n'est qu'un guet-apens, l'homicide qu'il commet, qu'un assassinat. Ce n'est point là l'attentat que l'article 324 a voulu excuser : il n'a prévu que le meurtre qu'une main égarée par une juste indignation commet dans l'entraînement d'un premier mouvement; il n'a point prévu la préméditation et les préparatifs qui décèlent le crime. Au reste, il faut le répéter, dans cette matière délicate, cette distinction n'est point absolue. Les actes extérieurs ne sont pas toujours des signes certains des mouvements de l'âme, et l'inapplication de l'excuse suppose la preuve acquise que le mari avait combiné à l'avance sa vengeance, et en avait préparé l'exécution. Il n'est pas besoin d'ajouter, d'après ce qui précède, que si le mari a cédé à des suggestions étrangères à l'adultère, s'il a voulu se servir de ce prétexte pour faire excuser un homicide commis par haine ou par cupidité, l'excuse cesse d'être applicable. Aussi est-il nécessaire de constater avec soin si l'adultère n'a pas été un piège pour couvrir un autre crime, et cette vérification doit surtout être faite lorsqu'un seul des coupables a été tué. C'est par ce motif que la loi romaine n'appliquait l'excuse qu'en cas de double meurtre de la femme et du complice : *non interest adulteram filiam prius pater occiderit an non, dum utrumque occidat; nam si alteram occidit, lege Cornelia reus erit* [3].

L'excuse est-elle admissible lorsque le mari a employé l'aide d'un tiers à l'exécution de l'homicide? Les anciens jurisconsultes regardaient ce concours comme légitime; ils admettaient qu'un mari faible et valétudinaire pût invoquer les secours étrangers pour instruments de sa vengeance; les motifs de cette décision étaient qu'il est permis de faire par autrui ce qu'on peut faire par soi-même : *quod est licitum in persona mandantis est etiam licitum in persona mandarii* [4]. Elle s'appuyait d'ailleurs sur la loi romaine qui étendait jusqu'aux fils qui avaient porté secours à leur père le bénéfice de l'excuse : *filiis ejus qui patri paruerunt præstandum est* [5]. Cependant l'empire de cette loi, qualifiée

[1] *Id.*, dans le même sens, notre t. 3, p. 65.

[2] T. 1, liv. 4, ch. 6, quest. 65.

[3] L. 32, Dig. *ad leg. Jul., de adult.*

[4] Farinacius, quest. 121, num. 83.

[5] L. 1, C. *ad leg. Jul., de adulteriis*.

avec raison, par quelques auteurs, de cruelle et d'un détestable exemple, *crudelis atque nefandi exempli* [1], était contesté dans l'ancien droit. Nous ne pensons pas qu'elle pût être invoquée aujourd'hui. L'excuse tirée de l'adultère de la femme est essentiellement personnelle au mari; seul il a ressenti la blessure, seul il a le droit d'invoquer une juste indignation et de rappeler sa vengeance. Si ses forces l'ont trahi et qu'il ait cherché des secours, il est excusable encore, non pas à raison de la règle du droit civil citée par le jurisconsulte, mais parce que cette convocation ne change pas la nature de son action, parce qu'il agit sous la même impulsion et dans le même mouvement, parce que ces personnes qu'il appelle au moment du flagrant délit et pour l'aider au châtement sont pour lui des instruments, des armes destinées à l'accomplir. Mais l'excuse ne peut s'étendre au delà de lui-même : ses complices, s'il en a trouvé, sont responsables de leur assistance, d'après les principes du droit commun; car l'excuse ne modifie pas le crime, elle ne fait qu'atténuer la culpabilité de l'auteur principal [2]. Seulement on doit, dans ce cas, examiner si ces complices faisaient partie de la famille de l'époux, s'ils étaient placés sous sa domination, en un mot s'ils ont agi librement ou sous l'empire d'une contrainte morale.

La seconde condition constitutive de l'excuse est que le mari ait surpris l'adultère *dans la maison conjugale*.

La loi romaine exigeait également cette condition pour admettre la justification du père; il fallait que l'adultère eût été surpris dans sa propre maison ou dans celle de son gendre [3]. La raison de cette restriction était que l'injure devenait plus grave lorsque la femme avait osé introduire l'adultère jusque dans la maison de son père ou de son époux : *Quare non ubicumque deprehenderit pater, permittitur ei occidere, sed domi suæ generive sui tantum; illa ratio redditur quod majorem injuriam putavit legislator quod in domum patris aut mariti ausa fuerit filia adulterum inducere* [4].

Cette disposition a passé dans notre droit. Ce n'est que dans la maison conjugale que le mari est excusable de se livrer aux emportements de sa vengeance : la loi n'a voulu protéger que le domicile et en quelque sorte l'honneur du lit

nuptial. Que faut-il entendre par la *maison conjugale*? La loi romaine la définissait en ces mots : *Domus pro domicilio accipienda est* [5], et la glose enseignait que ces termes *pro domicilio* signifient *pro habitatione* [6]. Nous pensons également que la maison conjugale est celle où réside le mari, *in qua habitat* [7], celle qui forme la maison commune, *in ea domo in qua cum sua conjuge commanet* [8], celle du moins où il peut contraindre sa femme d'habiter et où elle a le droit de résider; cette interprétation résulte de la combinaison de l'art. 324, C. pén., avec l'article 359 du même Code et les art. 108, 214 et 250, C. civ. [9]. Peu importe que la maison soit à la ville ou à la campagne, car le mari peut avoir une résidence momentanée dans ces deux endroits, et même dans deux villes différentes.

La séparation de corps ne suffirait pas pour faire rejeter l'excuse, car le mari la puise dans les liens mêmes du mariage, que la séparation n'a pas dissous. Mais le but principal de cette séparation est de donner à la femme le droit d'avoir un domicile distinct, et le flagrant délit surpris à ce domicile n'excuserait pas l'homicide commis par le mari; car cette excuse ne le protège que dans la maison conjugale.

Le mari qui serait convaincu d'avoir entretenu une concubine dans la maison conjugale, serait-il recevable à proposer l'excuse? La loi est muette à cet égard; mais on doit décider, en consultant son esprit, que l'excuse n'est pas admissible dans ce cas. En effet, l'art. 324 n'admet cette excuse que *dans le cas d'adultère prouvé par l'art. 336*; et l'art. 336 déclare que le mari n'est pas recevable à dénoncer l'adultère de sa femme dans le cas où il est convaincu d'avoir entretenu une concubine dans la maison conjugale; ces deux dispositions se lient donc l'une à l'autre, elles supposent les mêmes règles; or, si le fait d'avoir entretenu une concubine dans la maison conjugale prive le mari de la faculté de dénoncer l'adultère pour le faire punir, comment deviendrait-il excusable de l'avoir puni lui-même? La raison de décider est la même, son indignité repousse à la fois et l'action et l'exception.

Nous ferons remarquer, en terminant, que l'art. 324 ne paraît appliquer l'excuse qu'au mari : c'est sans doute un oubli de la part du législateur, car l'injure est aussi grave; et il y a de plus lâcheté de la part du mari qui ose intro-

[1] Covarruvias, de Matrimonio, § 7, num. 6.

[2] V. notre t. 1, p. 224 et suiv.

[3] L. 22, § 2, Dig. ad leg. Jul., de adult.

[4] L. 22, § 2, Dig. eodem tit.

[5] L. 22, § 2, Dig. eodem tit.

[6] Glossa in hac lege.

[7] Ibid.

[8] Nov. 117, cap. 9, § 59.

[9] V., dans ce sens, cass., 21 déc. 1818 et 27 janv. 1819. (Sirey, 19, 166; Dalloz, 25, 16 et 28.)

duire une concubine dans la maison conjugale, il insulte à la faiblesse de sa femme. Qu'on ne dise pas que les résultats de l'adultère sont bien différents dans les deux cas. Qu'importent les résultats quant à la gravité de l'offense et à la

culpabilité de l'agent? On ne voit que trop souvent un mari venger l'adultère parce qu'il offense son amour-propre, tandis que l'amour blessé de la femme peut seul la porter aux excès qui la rendraient coupable d'homicide [1].

CHAPITRE XLVIII.

DE L'HOMICIDE LÉGAL ET DE L'HOMICIDE LÉGITIME.

DÉFINITION DE L'HOMICIDE LÉGAL. — DEUX CONDITIONS NÉCESSAIRES POUR QUE L'HOMICIDE SOIT JUSTIFIÉ : L'ORDRE DE LA LOI, LE COMMANDEMENT DE L'AUTORITÉ LÉGITIME. — EXEMPLES D'HOMICIDES ORDONNÉS PAR LA LOI. — RESPONSABILITÉ DES AGENTS. — EFFETS DE L'OBÉISSANCE HIÉRARCHIQUE. — DE L'EXCEPTION DE LA LÉGITIME DÉFENSE. — MOTIFS QUI LA FONDENT. — CONDITIONS NÉCESSAIRES POUR QU'ELLE SOIT ADMISE. — IL FAUT QUE LES VIOLENCES EXERCÉES AIENT EU POUR OBJET LA DÉFENSE DE SOI-MÊME OU D'AUTRUI. — LA DÉFENSE DES BIENS EST-ELLE SUFFISANTE POUR JUSTIFIER LA VIOLENCE? — LA DÉFENSE DE L'HONNEUR PRODUIT-ELLE LE MÊME EFFET? — L'ATTAQUE DIRIGÉE CONTRE LE CORPS PEUT SEULE FAIRE NAÎTRE L'ÉTAT DE LÉGITIME DÉFENSE. — LE VIOL OU LA TENTATIVE DE VIOL PLACE LA VICTIME EN ÉTAT DE LÉGITIME DÉFENSE. — IL EN EST DE MÊME DES ATTENTATS QUI AURAIENT POUR OBJET, NON LA PERTE DE LA VIE, MAIS LA PERTE D'UN MEMBRE. — LA DEUXIÈME CONDITION DE LA LÉGITIMITÉ DE LA DÉFENSE EST QU'ELLE SOIT NÉCESSAIRE. — AINSI LE PÉRIL DOIT ÊTRE ACTUEL. — LES SIMPLES MENACES NE SUFFISENT PAS. — IL FAUT UN COMMENCEMENT D'ATTAQUE. — SI LE PÉRIL A CESSÉ, LE DROIT DE LA DÉFENSE EXPIRE. — LA DÉFENSE DOIT SE PROPORTIONNER A LA FORCE DE L'ATTAQUE. — SI L'AGENT DÉPASSE LA LIMITE NÉCESSAIRE POUR LA CONSERVATION DE SA VIE, IL EST RESPONSABLE. — S'IL PEUT FRAPPER L'AGRESSEUR DÉSARMÉ. — S'IL DOIT FUIR. — S'IL DOIT POURSUIVRE. — EST-IL NÉCESSAIRE QUE L'ATTAQUE SOIT INJUSTE POUR L'EXISTENCE DU DROIT DE LÉGITIME DÉFENSE? — LE COMPLICE DE LA FEMME ADULTÈRE A-T-IL LE DROIT DE SE DÉFENDRE CONTRE LE MARI? — RÉSUMÉ DES RÈGLES QUI CONSTITUENT L'ÉTAT DE LÉGITIME DÉFENSE. — CES RÈGLES S'ÉTENDENT A LA DÉFENSE D'AUTRUI. — CAS ASSIMILÉ AU CAS DE LÉGITIME DÉFENSE. — L'ART. 329 N'EST PAS RESTRICTIF. — DE L'HOMICIDE ET DES BLESSURES FAITES EN REPOUSSANT, PENDANT LA NUIT, L'ESCALADE OU L'EFFRACTION DE CLÔTURE, ET, PENDANT LE JOUR, LES AUTEURS DE VOLS OU DE PILLAGES EXÉCUTÉS AVEC VIOLENCE. — CARACTÈRE DE CES ACTES. (COMMENTAIRE DES ART. 327, 328 ET 329, C. PÉN.)

L'homicide et les blessures volontaires ne sont plus seulement excusables, ils ne constituent ni crime ni délit lorsqu'ils ont été commis, soit en vertu d'un ordre légal, soit par suite de la nécessité de la défense. L'ordre de la loi et la légitime défense constituent des faits justificatifs qui excluent toute imputabilité pénale; l'agent n'est coupable à aucun degré, il n'a fait qu'accomplir un devoir de ses fonctions, ou repousser une

violence injuste par la force; il n'est passible d'aucune peine.

L'homicide légal se trouve défini par l'art. 327, C. pén., ainsi conçu : « Il n'y a ni crime ni délit lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient ordonnés par la loi, et commandés par l'autorité légitime. »

Il résulte de ces expressions, qu'il ne suffit pas, pour l'existence des faits justificatifs, que

[1] Henrys, t. 4, § 762, donne pour raison de la différence de pénalité, que la femme est *plus obligée d'aimer son mari que non pas le mari à aimer sa femme*. Détestable motif, disent avec raison Camus et Bayard dans leur

Répertoire. C'est bien le cas d'ajouter avec saint Grégoire de Nazianze : *Non probo hanc legem ; eam mares tulerunt, ideo feminas tantum sequitur et incessit.*

l'homicide ait été ordonné par la loi; il faut encore qu'il ait été commandé par l'autorité légitime; ces deux conditions étaient déjà exigées par l'art. 4 du tit. 2, 2^e p., sect. 1^{re} du Code de 1791. La commission du corps législatif avait proposé de les séparer. « En cumulant ces deux conditions, portent ses observations, il pourrait se présenter des occasions où la loi ordonne, mais où l'autorité n'est pas là au même instant pour donner un ordre d'exécution. Ainsi, un gendarme qui conduit un prisonnier est attaqué à force ouverte par des hommes qui veulent lui enlever le détenu, il se défend et tue un des assaillants, il y est autorisé par la loi; mais aucun de ses supérieurs n'est avec lui pour ordonner de faire feu. D'un autre côté, un inférieur sous les armes peut recevoir de son chef l'ordre de faire tel acte qui n'est pas prévu ou autorisé par la loi; il paraît donc qu'il conviendrait de n'exiger qu'une des conditions, et de mettre le mot *ou* au lieu du mot *et* [1]. » Cet amendement fut rejeté par le conseil d'État, qui, toutefois, ne motiva point sa décision.

Il est évident que les observations de la commission du corps législatif reposaient sur une étrange confusion : la loi ne peut que prévoir et indiquer les circonstances impérieuses où elle autorise l'emploi de la force; mais cette indication ne suffit pas; il est nécessaire de constater ensuite que ces circonstances ont existé, que les précautions prescrites par la loi ont été prises, qu'il y a eu nécessité de déployer la force des armes; or, telle est précisément la mission de l'autorité légitime : elle n'intervient pour régler l'emploi de la force, pour apprécier sa nécessité, elle demeure responsable de son exercice. Ainsi deux conditions sont également essentielles : l'ordre de la loi dans lequel l'emploi des armes puise sa légitimité, et le commandement du fonctionnaire compétent, qui constate sa nécessité actuelle; ce sont là les deux garanties qui protègent la vie des citoyens : sans la première elle serait abandonnée aux violences arbitraires des agents de l'autorité; sans la seconde, l'application la plus aveugle de la loi en justifierait le sacrifice.

La commission du corps législatif objecte à la vérité que, dans certains cas, un agent de la force publique, subitement attaqué dans l'exercice de ses fonctions, est forcé d'agir pour l'exécution de sa mission légale, avant de recevoir un com-

mandement. Mais alors cet agent ne se trouve-t-il pas lui-même dépositaire du droit d'apprécier la nécessité de l'homicide? N'est-il pas responsable de l'exercice qu'il fait de ses armes? Il importe peu qu'il en reçoive le commandement d'un supérieur, ou que ce supérieur, en lui déléguant une mission spéciale, l'ait investi à l'avance du droit de se servir de ses armes suivant les circonstances; ce que la loi a voulu, c'est qu'un agent quelconque demeurât responsable de l'exercice des violences qu'elle autorisait; or, cet agent est ou celui qui, en les commandant, en a pris la responsabilité, ou celui qui, séparé de ses supérieurs, a dû apprécier lui-même leur nécessité et les exercer sans attendre aucun ordre.

Il est facile de citer quelques exemples de l'homicide légal : tel est celui qui est commis, soit en cas de guerre régulièrement déclarée entre deux nations [2], soit lorsque, dans un attroupeement et après les sommations prescrites, la force des armes est déployée contre les séditieux [3], soit lorsqu'une condamnation capitale passée en force de chose jugée est mise à exécution, soit, enfin, quand les agents de la force publique, dans l'exercice de leurs fonctions, repoussent une attaque par la force, ou combattent la résistance qui est opposée à l'accomplissement de leurs devoirs [4].

Dans ces diverses hypothèses, ce qui justifie, soit le fonctionnaire qui a donné l'ordre, soit l'agent qui a dû se servir de ses armes sans l'attendre, c'est la légitimité du motif de leur action; or, ce motif légitime est l'accomplissement de la mission qu'ils ont reçue de la loi; il faut donc, en premier lieu, que l'acte ait été commis dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice des fonctions, puisque ce n'est que la nécessité de cet exercice qui a pu motiver les violences; il faut ensuite que, même dans l'exercice de ses fonctions, et justifiant d'un motif légitime, l'agent n'ait pas excédé les limites de ses devoirs et les exigences de la nécessité; car s'il était établi que les violences n'étaient pas nécessaires, qu'il pouvait exécuter ses fonctions sans y recourir, qu'il a outre-passé d'une façon quelconque les limites dans lesquelles il devait se renfermer, il est responsable à raison de cet excès : la légitimité du motif ne couvre pas cette portion de l'acte, il est passible d'une peine à raison du délit qu'elle peut former [5].

Ainsi reprenons les actes que nous venons

[1] *Procès-verbaux du conseil d'État, séance du 18 janv. 1810.*

[2] Grotius, liv. 3, ch. 4, § 8.

[3] Art. 7, loi du 21 oct. 1789; art. 27, loi du 3 août 1791; art. 1^{er}, loi du 10 avril 1831.

[4] *V.* les termes précis de l'ord. de François I^{er}, de mai 1539, art. 4 et 5.

[5] *V.* nos précédentes observations sur ce sujet, t. 2, p. 197 et suiv.

d'énumérer : celui qui tue un ennemi dans une guerre, et sur l'ordre de ses chefs, est exempt de toute peine, car la guerre est autorisée par le droit des gens, *ex hoc jure gentium introducta bella* [1]; et c'est le caractère propre de la guerre de repousser les armes par les armes, *jure gentium ita comparatum est ut arma armis propulsentur* [2]. La guerre couvre même des actes inutiles à son succès : tel est le meurtre d'un ennemi désarmé, des femmes et des enfants, dans le sac d'une ville ou dans la chaleur du combat [3]; mais cette cause de justification ne s'appliquerait pas à l'homicide qui serait le résultat d'une vengeance particulière.

La même distinction s'étend à tous les cas d'homicide légal : la mise à mort d'un condamné deviendrait un assassinat, s'il avait formé un recours suspensif par sa nature, et sur lequel il n'eût pas encore été statué; l'usage des armes dans un attroupement ferait peser sur les agents de la force publique une rigoureuse responsabilité, si, d'une part, ils ne se trouvaient pas en état de légitime défense, ou si, d'un autre côté, les formalités prescrites par la loi n'avaient pas été remplies; enfin, les gendarmes, les huissiers, les préposés des douanes, quand ils déploient la force des armes pour assurer l'exécution de leur mission légale, ne trouveraient plus une excuse suffisante dans leurs fonctions, s'il était établi qu'ils ont employé la force sans nécessité, et qu'ils auraient pu, sans recourir à ce moyen extrême, accomplir les ordres dont ils étaient chargés.

Nous avons précédemment examiné, en recherchant les effets de la contrainte morale sur la criminalité, dans quel cas l'ordre donné par un commandant aux militaires qui sont sous ses ordres, ou par un fonctionnaire à ses subordonnés, peut justifier ces derniers [4]. Nous ne pouvons que renvoyer à nos observations sur cette matière. Il est seulement nécessaire d'ajouter que si l'obéissance hiérarchique couvre, dans certains cas, l'agent qui n'a fait qu'exécuter l'ordre d'un supérieur, la responsabilité remonte aussitôt à celui-ci; que l'homicide devient imputable à son égard toutes les fois que l'ordre a été donné hors des cas prévus par la loi, ou qu'il n'a point été précédé des formalités qu'elle a prescrites, ou enfin que la nécessité de l'exercice des fonctions ne le rendait pas indispensable.

La deuxième cause de justification de l'homicide et des blessures est la *nécessité de la défense*.

Le droit de défendre notre vie lorsqu'elle est menacée est, suivant la belle expression de Cicéron, une loi de notre nature même, car la nature a déposé au fond de notre âme l'instinct conservateur de l'existence : *est hæc non scripta, sed nata lex; quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex natura ipsa adripimus, hausimus, expressimus; ad quam non docti, sed facti; non instituti, sed imbuti sumus : ut si vita nostra in aliquas insidias, si in vim, in tela, aut latronum aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendæ salutis* [5]. La loi romaine avait fait un axiome de ce principe du droit naturel, et le Digeste l'avait inscrit à la première page de ses lois : *quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur* [6]. Il domine tous les cas de responsabilité, même de responsabilité civile. C'est ainsi que Gaius décide, en l'invoquant, que celui qui a tué un esclave en défendant sa vie, n'est pas responsable du dommage causé par sa mort : *itaque si servum tuum latronem insidiantem mihi occidero, securus ero; nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere* [7].

Cette maxime, à laquelle, dit Jousse, il n'est permis de déroger par aucune loi civile et humaine [8], a traversé notre ancien droit avec toute sa puissance, et toutes les législations l'ont reproduite. La loi sociale, en effet, ne peut exiger que l'homme fasse le sacrifice de sa sûreté personnelle : elle est chargée de la défendre; mais si sa vigilance se trouve en défaut, elle ne peut incriminer celui qui s'est défendu lui-même, lorsqu'il n'avait aucun autre moyen d'échapper au péril qui le menaçait. La civilisation, en multipliant les moyens de police et de secours, a dû tendre à restreindre de plus en plus l'exercice de ce droit de défense; mais elle ne l'a pas effacé, parce qu'il constitue un droit naturel de l'homme, et que sa sanction est dans notre conscience.

Le législateur ne créait donc pas ce droit, il ne faisait que le reconnaître, lorsqu'il déclarait dans l'exposé des motifs du Code : « L'homicide est légitime lorsqu'il est commandé par la défense de soi-même, soit qu'on ait été frappé ou qu'on se trouve dans un pressant danger de l'être, et

[1] L. 5, Dig. de justitia et jure.

[2] Tite-Live, l. 42, ch. 41, num. 11.

[3] Grotius, l. 3, ch. 4, §§ 6 et 9.

[4] V. notre chapitre de la Contrainte, t. 1, p. 285 et suiv.

[5] Oratio pro Milone, cap. 4.

[6] L. 3, Dig. de justitia et jure.

[7] L. 4, Dig. ad leg. Aquiliam.

[8] Traité de la justice crim., t. 3, p. 503.

que, ne pouvant attendre des secours de la loi, entraîné par l'instinct conservateur de son existence, on repousse la force par la force. » L'article 328 du Code a formulé cette exception en ces termes : « Il n'y a ni crime ni délit lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui. »

Le principe est donc clairement posé : la justification de l'agent est complète toutes les fois qu'il a commis l'homicide en état de légitime défense; mais les difficultés commencent dès qu'il s'agit d'apprécier les actes qui constituent l'état de légitime défense. Nous essayerons d'établir quelques règles à cet égard.

La première condition exigée pour que l'exception soit admise, est que l'homicide ait été commis pour la *défense de soi-même ou d'autrui*. Ce sont les termes mêmes de la loi.

Ces expressions ne s'appliquent-elles qu'à la défense de la personne? Peuvent-elles être étendues à la défense des biens? Les interprètes de la loi romaine, sans s'appuyer sur aucun texte précis, étendaient l'exception à l'un et à l'autre cas; la glose le déclarait formellement : *si surripientem res tuas interfecisti, nec lege Corneliæde sicariis teneberis* [1]. Cependant quelques doutes ne tardèrent pas à s'élever. « La vie, les membres de notre corps, dit Puffendorf, étant des choses irréparables, il ne faut pas s'étonner que la nécessité de la défendre donne de si grands privilèges. Mais quand il s'agit seulement de la perte des biens que l'on possède, qui sont de nature à pouvoir être réparés et dont quelques-uns ne paraissent pas absolument nécessaires à la vie, il y a lieu de douter si l'on peut pousser la défense jusqu'à tuer celui qui veut nous les ravir et qui nous en a dépouillés actuellement [2]. » Muyard de Vouglans tranchait la question en termes formels : « La perte des biens, dit cet auteur, n'est point, comme celle de la vie et de l'honneur, absolument irréparable, et il n'y a d'ailleurs aucune proportion entre les biens et la vie de celui que l'on tuerait pour les conserver [3]. »

La différence qui sépare ces deux hypothèses est, en effet, immense. Celui dont les jours sont attaqués se trouve dans la nécessité de se défendre, et s'il ôte la vie à l'assaillant, ce n'est que pour conserver la sienne. La défense d'une chose, d'une propriété quelconque, n'est jamais nécessaire; le propriétaire peut, sans un grave inconvénient, céder à la force, puisque la loi ouvre les

voies judiciaires pour poursuivre le voleur; et puis, quelque précieuse que soit la chose enlevée, sa perte peut-elle justifier l'homicide? Le sentiment de la propriété a-t-il la même puissance que l'instinct de la conservation de la vie? La conscience peut-elle lui reconnaître les mêmes droits? Le propriétaire peut sans doute employer tous les moyens de résistance dont il peut disposer; mais, hors le cas de violences personnelles, il ne peut attaquer la vie même du voleur. Où puiserait-il, en effet, le droit de le tuer? Serait-ce un droit de justice qu'il exercerait? A-t-il la mission de le punir? Il n'a et ne peut avoir d'autre droit que celui qui dérive de la propriété elle-même, celui de veiller à la conservation de sa chose; il peut donc, soit repousser, soit même arrêter ceux qui menacent de le dépouiller; mais il y a loin de cette résistance à l'homicide. Il est nécessaire de répéter, toutefois, qu'il ne s'agit ici ni du cas où les voleurs auraient exercé des violences personnelles, ni de celui où leurs préparatifs et la nature de leur attaque auraient donné lieu de craindre pour les personnes en même temps que pour les propriétés. Dans ces deux hypothèses, ce n'est plus la propriété, c'est la personne même qui fait l'objet de la défense; l'exception reprend donc toute sa force.

Telle est donc, dans la théorie du droit, la mesure différente de pouvoir que peut exercer un citoyen, suivant qu'il est menacé dans sa personne ou dans ses propriétés. Dans le premier cas, il peut repousser la force par la force, quels qu'en soient les résultats, et sans qu'on puisse les lui imputer; dans le deuxième, il ne peut employer la force qu'avec une certaine modération, et son but doit être uniquement de se préserver des atteintes du voleur et d'assurer son arrestation.

Cette distinction résulte de la manière la plus formelle des textes du Code; l'art. 328 ne parle, en effet, que de la défense *de soi-même et d'autrui*; il n'a donc prévu que la seule défense des *personnes*. L'art. 329 semble faire une exception à cet article, en étendant la justification jusqu'à l'homicide commis, soit en repoussant l'agression des voleurs pendant la nuit, soit en se défendant même pendant le jour contre les auteurs de vols exécutés avec violence; mais il est visible que cette disposition, loin d'affaiblir la règle, ne fait que la confirmer; il en résulte, en effet, que ce n'est pas le vol qui justifie la défense, mais l'attaque nocturne ou les violences personnelles, et, par conséquent, que la légitimité de

[1] In l. 3, C. ad leg. Corn. de Sicariis; Farinacius, quest. 125, num. 212 et 213; Grotius, l. 2, ch. 1, § 11.

[2] Droit de la nature et des gens, l. 2, ch. 5, § 32.

[3] Lois crim., p. 32.

cette défense se puise dans le péril auquel est exposée la personne même.

Une autre question également controversée dans l'ancien droit, est de savoir si l'outrage fait à l'honneur suffit pour placer la personne outragée en état de légitime défense. Il faut, pour la résoudre, considérer la nature de l'outrage. Ainsi, nous avons établi dans le chapitre précédent que les simples injures verbales ne formaient pas une provocation suffisante pour servir d'excuse à l'homicide ou aux blessures qui les ont suivies; à plus forte raison ne peuvent-elles les justifier. Les injures réelles, telles, par exemple, qu'une voie de fait, un soufflet, constituent au contraire une provocation qui atténue l'homicide ou les blessures; mais elles ne les justifient pas, parce que l'agent resta coupable d'avoir cédé à l'entraînement de la colère, parce que son action n'était pas commandée par la nécessité de défendre sa personne [1]. Cette question fut soulevée au sein du conseil d'État, lors de la rédaction du Code, et Faure répondit : « Que le citoyen qui repousse un outrage grave n'est pas mis, comme celui dont parle l'article, dans la nécessité d'opposer la force à la force; s'il frappe, s'il blesse, s'il tue, ce n'est que pour venger une injure, et punir l'homme qui l'a offensé. Or, le droit de punir ne peut être confié qu'à l'autorité publique, et, en tous cas, il serait contre toutes les règles de laisser l'offensé se constituer juge dans sa propre cause. Les tribunaux lui sont ouverts; c'est là qu'il doit demander la réparation qui lui est due [2]. »

Mais cette décision doit se modifier lorsqu'il s'agit d'outrages irréparables, et auxquels, suivant l'expression de Sénèque [3], la mort même est préférable, tels que le viol et la tentative de viol. Il ne s'agit plus ici d'un simple outrage, mais d'un crime contre la personne; les attentats à la pudeur ne constituent qu'une simple provocation, et peuvent seulement, ainsi que nous l'avons établi dans le chapitre précédent, excuser l'homicide; mais le viol et la tentative de ce crime placent la personne qui en est l'objet en état de légitime défense. En effet, la pudeur d'une femme ne doit-elle pas lui être aussi précieuse que la vie? Le même instinct de défense

ne lui commande-t-il pas de repousser l'agresseur? Or, il ne s'agit point d'une injure dont la réparation peut être obtenue plus tard de la justice; il s'agit de prévenir une souillure qui flétrit toute la vie de la victime, *maxime cum virginitas vel castitas corrupta restitui non possit* [4] : la nécessité, qui fait toute la légitimité de la défense, se présente donc ici dans toute sa force; l'homicide n'est plus un crime dès qu'il est le seul moyen de sauver la pudeur de l'outrage qui la menace. Ce principe était écrit dans la loi romaine [5]; le jurisconsulte Paul mettait sur la même ligne l'homicide commis pour défendre soit la vie, soit l'honneur : *Qui latronem cædem sibi inferentem, vel alium quemlibet stuprum inferentem, occiderit, puniri non placuit; alius enim vitam, alius pudorem publico facinore defendit* [6]. Grotius et Puffendorf n'hésitent pas à placer la défense de la pudeur dans les cas de légitime défense [7], et cette décision était devenue la loi générale de l'ancienne jurisprudence [8]. Elle n'a rien de contraire au texte de notre Code : l'art. 328 exige seulement, en effet, que l'homicide, les blessures et les coups soient commandés par la nécessité de la légitime défense; il n'ajoute pas que cette défense doit avoir pour objet actuel et nécessaire la vie même de la personne attaquée; il suffit que cette personne, suivant la règle posée par la loi romaine, agisse pour la défense de son corps, *ob tutelam corporis sui* : toute la question est donc de savoir si la femme qui lutte contre l'homme qui tente d'assouvir ses désirs par la force, se trouve en état de légitime défense; or, poser ainsi la question, c'est la résoudre. A la vérité, il semble résulter des termes de l'art. 325 qu'un outrage même violent à la pudeur ne constitue qu'une simple excuse, et non un fait justificatif des violences; mais, et nous l'avons fait remarquer en expliquant cet article, il ne faut entendre par ces termes qu'une violence physique de nature à outrager la pudeur; or, il y a la même distance entre un semblable outrage et le crime de viol, qu'entre les voies de fait constitutives d'une insulte et l'attaque dirigée contre la vie. L'outrage à la pudeur, quelque violent qu'il soit, n'est qu'un outrage, mais le

[1] Puffendorf, l. 2, ch. 5, § 12; Perezius, *ad legem Corn. de Sicariis*, Cod., § 40.

[2] Procès-verbaux du conseil d'État, séance du 8 novembre 1808.

[3] *Proxima ab his sunt, sine quibus possumus quidem vivere, sed ut mors potior sit, tanquam libertas et pudicitia et mens bona. De beneficiis*, lib. 6, cap. 11. *V. aussi infra*, p. 29.

[4] L. 1, C. de raptu virginum.

[5] L. 1, § 4. Dig. ad leg. Corn. de Sicariis, citée *supra*.

[6] Recept. Sentent. lib. 5, tit. 23, *ad leg. Corn. de Sicariis*, § 3.

[7] *De jure belli et pacis*, lib. 2, cap. 1, § 7, et le *Droit de la nature et des gens*, traduit par Barbeyrac, lib. 2, ch. 5, § 11.

[8] Farinacius, *quest.* 125, num. 44, 211, et Jousse, t. 3, p. 743.

viol est un horrible attentat qui flétrit sa victime et souvent l'assassine. L'outrage peut ne constituer qu'une excuse de l'homicide, car il n'a dû exciter qu'un sentiment de colère et d'indignation qui pouvait être comprimé; mais le viol ou la tentative de viol doit être une cause complète de justification, car ce n'est plus seulement la colère ou la vengeance qui conduit le bras de la victime, c'est le sentiment de la conservation personnelle, de la défense de soi-même.

Il résulte des observations qui précèdent, que l'exception de légitime défense ne peut être élevée en faveur de l'homicide commis, soit pour la défense des choses, soit pour celle de l'honneur; il faut que la personne même se soit trouvée en péril pour qu'elle puisse se couvrir de cette exception : c'est dans le danger corporel que se puise la justification, parce que ce n'est qu'un danger de cette nature qui peut légitimer l'exercice du droit de défense; c'est là la première condition de l'exception [1].

La deuxième condition est que la défense soit *nécessaire* : la défense n'est nécessaire que lorsqu'elle est commandée par un péril *actuel*, et qu'elle agit dans la *proportion* de la force de l'attaque.

Le droit de la défense suppose un péril actuel, il ne peut naître qu'avec ce péril même. « Pour user du droit de se défendre, dit Puffendorf, il faut que le danger soit présent, et comme enfermé dans un point indivisible [2]. » Ce point est le moment où l'agresseur commence son attaque : *Eum igitur qui cum armis venit possumus armis repellere, sed hoc confestim, non ex intervallo* [3]. L'art. 328 a consacré cette règle en exigeant que l'homicide et les blessures fussent commandés par la *nécessité actuelle* de la légitime défense; et l'exposé des motifs ajoute : « Ces mots *nécessité actuelle* prouvent qu'il ne s'agit que du moment même où l'on est obligé de repousser la force par la force. »

Ainsi, les menaces mêmes de mort [4] n'autorisent pas l'homicide, car elles ne font naître qu'un péril éloigné et qui n'exige pas une défense *actuelle* : « Or, il n'y a ni soupçon ni crainte d'un péril encore incertain, dit Puffendorf, qui

suffise pour donner droit de prévenir celui dont on appréhende quelque chose [5]. » Le péril naît au moment où l'agresseur s'avance contre vous avec des armes, et en témoignant de son dessein; il n'est pas même nécessaire de l'attendre : *Si quis percussorem ad se venientem gladio repulserit, non ut homicida tenetur, quia defensor propriæ salutis in nullo peccasse videtur* [6]. Puffendorf développe cette loi : « Si j'aperçois, dit-il, un homme qui vient fondre sur moi, l'épée à la main, d'un air qui donne suffisamment à connaître qu'il vient me la passer au travers du corps, et que d'ailleurs je ne trouve point d'endroit où me réfugier, je puis lui décharger un coup de pistolet avant qu'il soit tout près de moi, et à portée de me toucher avec son épée, de peur que, s'il s'avance trop, je ne sois plus en état de me servir de mon arme [7]. » C'est dans ce sens qu'il faut entendre cette autre loi romaine : *Melius est occurrere in tempore, quam post exitum vindicare* [8]. Ce ne sont pas, en effet, les coups ni blessures qui rendent la défense légitime, c'est le péril qui naît de l'agression; le seul point à constater est donc l'existence et le caractère menaçant de cette agression.

Si l'attaque est repoussée, le droit de la défense expire aussitôt, car elle n'est plus nécessaire, le péril a cessé : la loi autorise la défense quand elle a pour but de protéger la vie, non d'accomplir la vengeance; c'est à la justice et non à la personne offensée qu'elle remet le soin de punir. Telle était aussi la décision de la loi romaine : *Illum solum qui vim infert, ferire conceditur, et hoc si tuendi duntaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit* [9]. Ainsi, soit que l'agresseur ait été repoussé, soit qu'il se soit retiré lui-même, la personne attaquée ne peut le poursuivre pour le tuer ou le blesser; son droit de défense se puise dans un danger qui n'existe plus.

La défense, en second lieu, ne peut être réputée *nécessaire* lorsqu'elle n'est pas exactement proportionnée à la nature et aux efforts de l'agression, lorsqu'elle excède la mesure de résistance suffisante pour repousser cette agression. C'est, en effet, la loi impérieuse de la conservation

[1] On peut considérer comme la suite d'une légitime défense, les coups portés par un chasseur à un maréchaussée qui usait de violences pour le désarmer. (Liège, 5 avril 1826; Dalloz, t. 14, p. 313 et p. 307, n° 6. Voyez cependant, Gand, 6 fév. 1833; J. de Brux., 1833, p. 165.)

[2] *Droit de la nature et des gens*, l. 2, ch. 5, p. 298.

[3] L. 4, Dig. de vi et vi armata.

[4] V. *suprà*, p. 2, ce que nous avons dit des menaces en ce qui concerne l'excuse.

[5] *Loc. cit.* — Cicéron exprime le même sentiment :

Qui hoc statuit unquam aut cui concedi, sine summo omnium periculo, potest, ut cum jure potuerit occidere, a quo metuisse se dicat, ne ipse posterius occideretur. (Orat. pro Tull.)

[6] L. 3, C. ad leg. Corn. de Siciariis.

[7] *Loco citato.*

[8] L. 1, C. quando liceat unicuique sine iudice se vindicare.

[9] L. 45, § pen., Dig. ad leg. Aquil.

qui fait toute la légitimité de la défense; cette défense doit donc cesser d'être légitime dès qu'elle se déploie plus forte que l'attaque ne l'exige. La loi romaine proclamait énergiquement cette règle lorsqu'elle réservait le bénéfice de l'exception de la défense aux actes qui avaient pour but d'assurer la conservation de l'agent, et non à ceux qui n'assuraient que sa vengeance : *si tuendi duntaxat, non ulciscendi causa factum* [1]. Les anciens jurisconsultes avaient, en conséquence, tracé le cercle de la défense : *Moderamen inculpatæ tutelæ dicitur servatum quando illud tantum fit quo omnino violentia repelli non possit* [2]. Puffendorf maintient également cette limitation du droit de défense : « Tout le privilège des citoyens, dit-il, se réduit à une simple permission de repousser par eux-mêmes le danger présent; mais pour ce qui est de la satisfaction de l'injure et des sûretés pour l'avenir, il en faut laisser le soin aux magistrats [3]. » On retrouve enfin cette distinction dans le rapport fait au corps législatif sur cette partie du Code pénal : « Quand la conservation de la personne attaquée est assurée, dit Monseignat, elle ne peut, sans délit, ne pas laisser à la loi la vengeance du crime. »

Ainsi celui-là excède les bornes d'une légitime défense qui se sert d'une arme meurtrière quand l'agresseur n'en avait pas [4] et quand il pouvait le repousser sans en faire usage, ou qui lui porte des blessures après qu'il l'a désarmé et mis hors d'état de nuire, ou enfin qui consomme l'homicide lorsque l'agresseur a pris la fuite et tandis qu'il le poursuivait, sans que rien indiquât le retour de cet agresseur [5]. Dans ces diverses hypothèses, les actes qui ont suivi le moment où le péril avait cessé ne sont plus, à proprement parler, des actes de défense; ils constituent donc une véritable agression, et l'agent en devient responsable.

On a demandé si la personne attaquée est dans l'obligation de fuir lorsqu'elle en a la facilité, et si sa persistance à résister doit lui faire perdre le bénéfice de l'état de légitime défense. Cette question était controversée par les anciens jurisconsultes : les uns pensaient que la fuite n'est jamais un devoir, soit parce qu'elle peut en-

traîner des périls, soit parce qu'elle ne peut avoir lieu sans déshonneur et sans honte [6]; les autres soutenaient, au contraire, que l'agent était obligé de fuir dès qu'il le pouvait sans péril [7]. Puffendorf adopte ce dernier sentiment : « La fuite, dit ce publiciste, n'a rien de honteux ni d'indigne, même d'un homme de guerre, puisqu'on ne s'y porte point par lâcheté ou contre son devoir, mais pour obéir à la raison qui nous enseigne qu'il n'y a point de véritable bravoure à tuer un citoyen des insultes duquel le magistrat peut nous mettre suffisamment à couvert [8]. »

Dans le for de la conscience cette opinion est parfaitement exacte : l'homme doit éviter l'occasion de verser le sang humain; ce n'est que la stricte nécessité qui l'absout. Celui qui marche au-devant d'une agression qui menace sa personne, tandis qu'il peut l'éviter, commet une imprudence. Mais cette faute est-elle assez grave pour que la défense cesse d'être légitime? Nous ne le pensons pas : la loi ne crée pas des devoirs aussi rigoureux et n'impose pas des obligations aussi étroites; il lui suffit, en général, que l'agression ait mis en péril la sûreté de la personne, pour qu'elle reconnaisse la légitimité de la défense; le droit de cette défense naît immédiatement de l'attaque elle-même et du danger qu'elle produit, et le fait que l'agent s'y est exposé volontairement ne modifie ni la nature de l'attaque ni la gravité du danger. Il n'est pas d'ailleurs possible de soutenir qu'il y ait provocation de sa part, car le seul refus de se dérober par la fuite à l'attaque d'un malfaiteur ne peut être considéré comme un acte de provocation envers celui-ci. En résumé, la raison, sans aucun doute, conseille la fuite, mais la loi n'a point distingué; et dès lors elle protège la défense dès qu'elle constate l'attaque et le péril, et sans rechercher si l'agent a eu les moyens de fuir, et s'il en a profité.

Nous aurions cependant quelque peine à étendre cette décision au cas où l'agression a été faite soit par un insensé, soit par un homme en état d'ivresse, soit par un enfant, soit enfin par un agent de la force publique qui se trompe et vous prend pour un autre. Dans ces diverses hypothèses, le droit de repousser la force par la

[1] L. 45, § pen., Dig. ad leg. Aquil.

[2] Farinacius, quest. 125, num. 881.

[3] Droit de la nature et des gens, lib. 2, ch. 5, § 4.

[4] *Eum igitur qui cum armis venit, possumus armis repellere*, l. 3, Dig. de vi et vi armata. Farinacius, quest. 125, num. 354, explique ainsi ces termes : *Ubi quis aliquem aggredditur sine armis, non licet adversus illum se defendere cum armis*.

[5] Farinacius, quest. 125, num. 385.

[6] Julius Clarus, § *Homicidium*, num. 32. Farinacius, quest. 125, num. 121 et 127.

[7] Baldus, in l. 3, Dig. de justitia et jure; Damhouderus, *Prax. crim.*, cap. 75, num. 7. Ces auteurs s'appuient sur ce § des Institutes : *Injuria autem occidere intelligitur qui nullo jure occidit; itaque qui latronem occiderit, non tenetur, utique si aliter periculum effugere non potest*. Institut., de lege Aquilia, § 2.

[8] Ch. 5, l. 2, § 13.

force est certain ; il dérive, comme on l'a dit, du péril même [1]. Mais il faut supposer, dit Puffendorf, qu'il n'y ait point d'autre voie pour éviter le péril dont on est menacé : « condition, ajoute cet auteur, qui ne doit pas être si scrupuleusement observée par rapport à ceux qui attaquent de propos délibéré [2]. » En effet, ce n'est plus seulement un acte de prudence, c'est une obligation étroite d'éviter la rencontre d'un furieux, d'un homme ivre, d'un enfant, et de fuir, lorsque cela est possible, devant leurs coups. Le prétexte de la honte n'est plus un obstacle à cette fuite, et l'humanité commande impérieusement de se mettre à l'abri d'une pareille attaque pour n'avoir pas à la repousser. L'imprudence devient donc ici une faute grave ; et s'il est bien constaté que l'agent pouvait éviter l'agression et ne l'a pas fait, il nous semblerait difficile d'admettre en sa faveur l'exception de légitime défense.

Au surplus, s'il est nécessaire de poser quelques règles générales, comme des jalons qui peuvent guider les pas du jurisconsulte dans cette matière difficile, il est évident que leur application est subordonnée aux circonstances variables du fait. Mille nuances peuvent distinguer les actes d'attaque et de défense ; il faut se reporter, pour les bien apprécier, au moment même de leur perpétration ; il faut considérer l'isolement, la position, la force physique, le caractère même de la personne attaquée : ce n'est pas, en effet, le péril tel qu'il peut exister aux yeux du juge qui constitue l'état de légitime défense, c'est le péril tel qu'il s'est présenté aux yeux de la personne attaquée ; il faut donc avoir égard à ses terreurs, à sa faiblesse, aux circonstances qui ont pu égarer son jugement ; si elle s'est crue de bonne foi en danger, cette bonne foi la protège et légitime sa défense ; ce que le juge doit se proposer, c'est de fixer le point où la nécessité de la défense a cessé dans l'esprit même de la personne attaquée, où cette personne a continué de combattre, non plus pour garantir sa vie, mais pour se venger ou pour punir [3].

La troisième condition qui légitime la défense, c'est que l'agression soit *injuste*.

L'homicide ou les blessures sont justes quand ils sont ordonnés par la loi et exécutés par l'autorité légitime. Telle est l'exécution d'une condamnation à mort ; tel est l'homicide commis par la force publique dans une sédition. Le con-

damné ou les personnes présentes à l'exécution, la personne blessée au milieu de la sédition ou ses complices, ne seraient pas recevables à alléguer le péril qui menaçait soit eux-mêmes, soit autrui, pour justifier les violences qu'ils auraient commises. Leur défense est un nouveau crime, puisqu'elle constitue un acte de rébellion envers la loi.

L'homicide et les blessures sont, au contraire, injustes, toutes les fois qu'ils ont été commis sans droit. Il n'est pas nécessaire que l'agresseur ait la conscience de l'injustice de son attaque ; le maniaque ou l'idiot n'éprouve pas ce sentiment ; il suffit que l'attaque soit injuste en elle-même. « Pour rendre innocente la défense de soi-même, dit Grotius, il suffit que l'agresseur n'ait aucun droit de nous attaquer, et que rien ne nous impose d'ailleurs l'obligation de souffrir la mort sans aucune résistance [4]. » Ainsi, lors même que l'agresseur serait de bonne foi, comme, par exemple, si c'est un soldat qui croit exécuter un ordre, ou s'il est hors de son bon sens, on n'a pas moins le droit de se défendre, et c'est dans ce sens qu'il faut dire, avec le même auteur, que ce droit vient directement et immédiatement du soin même de notre propre conservation, et non pas de l'injustice et du crime de l'agresseur [5].

Mais le caractère juste ou injuste de l'agression n'est pas toujours facile à reconnaître. Supposez qu'une personne soit provoquée par des violences exercées sur elle par un tiers ; elle cède à un sentiment de vengeance, et commet à son tour sur celui-ci des voies de fait qui mettent sa vie en péril. Se trouve-t-il en état de légitime défense ? S'il commet un homicide pour se défendre, sera-t-il justifié ? Puffendorf s'exprime en ces termes sur cette question : « La loi naturelle ordonne, sans contredit, que l'agresseur offre satisfaction à la personne offensée ; celle-ci, de son côté, est tenue d'accorder à l'agresseur le pardon qu'il lui demande et d'étouffer tout ressentiment contre lui, lorsqu'il témoigne d'eux un véritable repentir de sa faute, et qu'il offre en même temps la réparation du dommage avec toutes les sûretés nécessaires pour l'avenir. Si donc l'agresseur, après avoir refusé la juste satisfaction qu'on lui demandait, se défend contre la personne offensée qui l'attaque à son tour pour se faire raison de l'injure, il entasse offense sur offense. Mais si la personne offensée,

[1] Grotius, l. 2, ch. 1, n° 5.

[2] *Droit de la nature et des gens*, l. 2, ch. 5, p. 5.

[3] Ici peuvent recevoir leur application plusieurs règles développées dans notre chapitre précédent.

[4] L. 2, ch. 2, § 5.

[5] L. 2, ch. 1, § 5.

ne se contentant pas des satisfactions raisonnables que l'agresseur lui offre, veut à quelque prix que ce soit tirer vengeance par la voie des armes, elle se porte à une injuste violence, et, par conséquent, celui qui avait été l'agresseur peut alors se défendre légitimement [1]. »

Cette opinion, qui d'ailleurs est énoncée en vue des querelles des nations plutôt qu'en vue des querelles privées, appliquée à ces dernières agressions, ne nous paraît pas en tous points exacte. Une distinction domine toute la question : on doit examiner si l'agresseur a menacé la vie même de la personne, ou s'il n'avait pour but que de l'insulter ; car, dans l'un et l'autre cas, la position des parties n'est pas la même. Dans la première hypothèse, la personne attaquée se trouve en état de légitime défense ; en portant des coups à son adversaire, elle ne fait qu'exercer un droit ; ses violences sont licites ; l'agresseur peut s'y dérober par la fuite ; mais s'il lutte, et que dans ce combat il commette l'homicide, comment distinguer s'il ne l'a commis que pour protéger sa vie ou pour accomplir le crime qu'il méditait ? Faut-il distinguer les différentes phases de la rixe pour apprécier si, au moment de l'homicide, il était agresseur ou se tenait sur la défensive ? Mais quand il n'aurait tué que pour se défendre, l'homicide n'est-il pas la conséquence de son agression, la continuation de la même action ? Il n'a fait avec plus ou moins d'efforts que consommer son crime ; le péril qu'il a couru n'aurait en modifier la nature.

Dans la deuxième hypothèse, la position de la personne attaquée a changé ; dès que l'agresseur n'a voulu commettre qu'une insulte, un outrage, la loi ne reconnaît pas à cette personne le droit de se faire justice à elle-même en se portant à des violences ; elle l'excuse, mais ne la justifie pas ; elle atténue les peines, mais elle la punit. Ces violences auxquelles elle se livre, constituent donc une attaque injuste dès qu'elles excèdent la gravité des voies de fait constitutives de l'outrage ; l'agresseur a donc le droit de se défendre : la faute qu'il a commise ne saurait aliéner le droit naturel, car il n'est responsable que de l'outrage ; l'excès commis par la personne outragée, quand sa défense ne l'exigeait pas, est une faute personnelle à celle-ci, on ne peut en faire retomber les conséquences sur son adversaire. Si donc celui-ci n'a pas excédé les nécessités de la défense, il pourra être justifié, et les premières violences qu'il a commises dans sa provocation lui seront seules imputées.

La même question se présente à l'égard du complice surpris en flagrant délit d'adultère par le mari, et qui, violemment attaqué par celui-ci, se défend et le tue : « Dans ce cas, dit Jousse, celui qui tue ainsi le mari n'est pas excusable, et il est même punissable de mort. Cette distinction est fondée sur ce que le coupable d'un adultère en prend sur lui toutes les suites et s'en rend responsable [2]. » Toute la question est dans la nature du droit qu'exerce l'assaillant. Le mari a-t-il le droit d'homicider le complice de l'adultère en cas de flagrant délit ? La loi a répondu : elle excuse le mari, elle est indulgente pour sa colère, mais elle qualifie son action de délit, elle le punit. En droit, l'homicide commis par le mari sur le complice est donc un homicide injuste ; quels que soient les torts de celui-ci, ces torts ne justifient pas le meurtre ; il a donc le droit de résister et de défendre sa vie, et si la nécessité de sa défense le conduit à attaquer la vie de son adversaire, rien ne s'oppose à ce qu'il puisse réclamer l'exception de la légitime défense.

Nous avons achevé d'exposer les éléments de cette exception. Il résulte de nos observations, que le fait justificatif de la légitime défense, pour être admis, doit réunir une triple condition, à savoir : que l'attaque ait été dirigée contre la sûreté de la personne, que cette attaque soit injuste, enfin que l'homicide ou les blessures aient été une nécessité de la défense. L'attaque doit avoir été dirigée contre la sûreté de la personne ; il ne suffirait pas qu'elle l'ait été contre les biens ou contre l'honneur. Mais la sûreté de la personne ne comprend pas seulement la vie : l'attaque qui n'aurait pour but que de faire des blessures, la tentative de viol, sont comprises dans cette expression. L'attaque doit avoir été injuste ; il n'y a point de légitime défense contre l'exécution d'un homicide légal. Enfin l'homicide doit avoir été une nécessité de la défense, et par conséquent il faut que cette nécessité ait été actuelle ; il ne suffirait pas que le danger eût existé, s'il avait cessé au moment de l'homicide. Il faut, en second lieu, que la défense n'agisse que dans les proportions des efforts de l'agression ; car dès qu'elle excède la mesure nécessaire pour la défense, cet excès devient une agression imputable à son auteur.

Ainsi constituée, l'exception de la légitime défense, il importe de le remarquer avant d'aller plus loin, protège l'homicide ou les blessures commis, non-seulement pour la propre défense de l'agent, mais pour la *défense d'autrui*. La loi

[1] L. 2, ch. 5, p. 19, t. 1, p. 319.

[2] T. 3, p. 503.

romaine n'en avait étendu le bénéfice qu'à la défense de soi-même ou des siens, *sibi vel suis* [1]; les docteurs ont peu à peu, à l'aide de l'analogie, fait entrer dans ce cercle les amis, les hôtes, les voisins [2]. Enfin, l'ancien droit proclamait que « l'homicide est aussi exempt de peine lorsqu'il se commet pour la défense d'une autre personne qui, sans secours, aurait couru risque de perdre la vie par les mains de l'agresseur [3]. » Ainsi ce principe d'humanité, sanctionné par la jurisprudence, est devenu acquis à la science, et notre Code n'a fait que le recueillir. Les règles qui régissent la légitime défense sont donc les mêmes, soit que l'auteur de l'homicide ou des blessures les ait commis pour sa propre défense, soit qu'il les ait commis pour la défense d'autrui; et la loi a supprimé, comme l'avait déjà fait la pratique attestée par Jousse, toute distinction entre les individus de la famille et ceux qui lui sont étrangers : le péril crée un lien sacré de fraternité entre les hommes, et c'est un devoir de porter secours à celui que menace une injuste agression, quelque inconnu qu'il soit à l'agent.

La loi, après avoir posé en des termes généraux le principe de la légitime défense, a étendu ce principe à deux cas particuliers sur lesquels pouvaient planer quelques doutes. L'art. 329 est ainsi conçu : « Sont compris dans les cas de nécessité actuelle de défense les deux cas suivants : 1° si l'homicide a été commis, si les blessures ont été faites, si les coups ont été portés en repoussant, pendant la nuit, l'escalade ou l'effraction de clôtures, murs ou entrée d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances; 2° si le fait a eu lieu en se défendant contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence. »

Le droit de repousser par la force des armes les voleurs nocturnes se trouve consacré dans la législation la plus ancienne; nous avons rappelé dans le chapitre précédent, en séparant à cet égard les voleurs de jour et de nuit, les textes qui le consacrent [4]. Mais la raison de ce droit de défense n'est point, comme l'a pensé Puffendorf [5], et comme l'établissent d'ailleurs quelques textes [6], puisée dans la conservation de la propriété, plus difficile à défendre et à recouvrer

contre un voleur nocturne qu'on ne reconnaîtrait pas plus tard. Grotius se rapproche davantage de la vérité quand il émet l'avis que la loi a voulu établir, dans le cas d'homicide du voleur, une présomption qu'il s'était porté à des violences contre le maître de la maison, et que celui-ci l'aurait tué pour défendre sa vie [7]. Le véritable motif de cette disposition est que le maître de la maison, incertain des intentions de l'assaillant, doit craindre qu'il n'ait dessein, non-seulement de voler, mais de se porter à des violences, et dès lors il doit se croire en état de légitime défense; telle est aussi la raison donnée par Farinacius : *Præsumitur quod eo tempore fur habuerit animum non solum furandi, sed etiam occidendi; vel saltem cum sic de nocte veniat, ratione temporis discerni non possit an ad furandum, an vero ad occidendum venerit* [8].

Et, en effet, les attaques nocturnes dirigées contre une maison n'inspirent pas seulement des craintes pour les choses qu'elle contient; les habitants de la maison attaquée sont d'autant plus fondés à redouter des projets homicides, que cette attaque révèle une audace plus grande, et que les secours sont plus éloignés pendant la nuit. Le voleur ne commet plus alors seulement un vol, *jam enim plus est quam fur* [9]; il se rend coupable d'une agression violente, il donne lieu d'en craindre les suites, il justifie les moyens de défense qui sont employés contre lui.

L'art. 329 ne déroge donc nullement aux règles que nous avons posées sur les éléments de la légitime défense. Ce n'est point à raison de la propriété menacée que la loi déclare l'homicide légitime, c'est uniquement à raison du péril qu'une agression faite au milieu de la nuit semble apporter aux habitants de la maison qui en est l'objet. Il en est de même dans la deuxième hypothèse prévue par le même article. L'homicide devient légitime contre les auteurs de vols et de pillages, lorsque ces vols et ces pillages sont exécutés avec violence : la loi n'exige plus ici, à la vérité, que ces crimes aient été commis pendant la nuit; mais l'état de légitime défense est la conséquence des violences elles-mêmes, à quelque moment qu'elles aient été commises; c'est de ces violences seules que dérive la légitimité de l'homicide. Et en effet, lorsqu'elles ont

[1] L. 1, § 4, Dig. ad leg. Corn. de Sicariis.

[2] Baldus in l. 29, an C. unde vi; Barthole, in l. 5, Dig. de justitia et jure; Julius Clarus, § Homicidium, num. 28; Farinacius, quæst. 125, num. 267 et seq.

[3] Jousse, t. 5, p. 505.

[4] Exod., cap. 22, leg. Duod. Tabularum, l. 12; l. 9, Dig. ad leg. Corn. de Sicariis; l. 1, C., quando liceat univocis; Capitul. Baluze, l. 5, num. 343.

[5] L. 2, ch. 5, num. 18.

[6] Baluze, capit., l. 5, num. 343.

[7] L. 2, ch. 1, § 12, no 2.

[8] Farinacius, quæst. 125, num. 199.

[9] Decret. Gregorii, de homicidio voluntario vel casuali, § 3.

pour but de faciliter le vol ou le pillage, elles peuvent devenir extrêmes, et mettre la vie en danger. Tel est aussi le sens que le rapport de la commission du corps législatif assigne à l'article 329 : « Ces espèces particulières, indicatives, mais non restrictives, de l'homicide légitimement commis, sont consignées dans la loi, pour avertir que si elle consent à regarder comme légitime l'action qui a pour but de repousser la mort dont nous sommes menacés, elle réduit l'usage de ce droit au seul cas où l'impérieuse nécessité nous en ferait un devoir. »

Il suit de là que la légitime défense, dans les deux cas prévus par l'art. 329, est soumise aux mêmes règles que dans toutes les autres hypothèses que la loi n'a pas spécialement prévues et qu'elle a laissées à l'appréciation des juges. Ainsi il est nécessaire, pour que l'homicide soit licite, soit dans le cas d'une attaque de nuit contre une maison habitée, soit dans le cas d'un vol commis avec violence, que les actes commencés ou accomplis aient donné lieu de craindre pour la sûreté des personnes, que l'agression ait été commise illégalement, et que les actes de la défense se soient renfermés dans les limites d'une actuelle nécessité.

Ces règles, qui ne sont pas restrictives du droit de défense, mais qui ne font que tracer le cercle dans lequel il peut s'exercer légitimement, ne sont à peu près, dans cette hypothèse même, que la reproduction du droit romain. La loi des XII Tables, telle que Jacques Godefroy l'a rétablie, ne semble, à la vérité, admettre aucune condition : *si noctu furtum fiat, furem autem aliquis occiderit, impune esto*; mais ce droit absolu d'homicide sur le voleur de nuit ne se maintint pas longtemps. En effet, Gaius, en citant cette loi, ajoute une condition importante : *Lex XII Tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen idipsum cum clamore testificetur* [1]. Ainsi, soit que ces dernières expressions fussent dans la loi même des XII Tables, soit, comme le prétend Godefroy, qu'elles aient été ajoutées au texte de Gaius par Tribonien, voilà une première condition imposée au droit de la défense : il fallait que le flagrant délit fût constaté, en quelque sorte, par les cris de ceux qui étaient attaqués. On trouve dans le Digeste une deuxième condition qui pose la limite naturelle du droit : *furem nocturnum, dit Ulpien, si quis occiderit, ita demum impune foret si parcere ei sine periculo suo non*

potuit [2]; de sorte que la loi n'accordait l'impunité à celui qui avait tué un voleur de nuit, que dans le cas où il n'aurait pu épargner sa vie sans courir risque de la sienne. C'est ainsi que la loi 52, § 1, Dig. *ad legem Aquiliam*, décide que celui qui poursuit au milieu de la nuit un voleur encore chargé de l'objet volé, n'a le droit de le frapper et de le blesser qu'autant que celui-ci, au moment où il s'est senti saisi, a commencé à porter le premier coup. La sanction de ces dispositions se trouve dans un fragment d'Ulpien, duquel il résulte que celui qui avait tué un voleur de nuit pouvait être tenu à des dommages-intérêts, et que celui qui avait préféré lui donner la mort quand il pouvait le saisir, devenait passible des peines du meurtre : *Si quis noctu furem occiderit, non dubitamus quin lege Aquilia teneatur : sin autem cum posset apprehendere, maluit occidere, magis est ut injuria fecisse videbatur : ergo etiam lege Cornelia tenebitur* [3]. Enfin, l'empereur Valentinien parut vouloir restreindre encore le droit d'homicide contre les voleurs, en ne l'accordant qu'aux seuls habitants des campagnes, sans doute parce que les villes offrent plus de moyens de secours [4].

Ces dispositions sont fondées sur ce principe social, que la vie des hommes ne peut dépendre que de la loi; comment le seul fait de surprendre un voleur, même de nuit et en état de flagrant délit, pourrait-il autoriser à commettre un homicide sur lui? Le vol est-il donc puni de mort par cela seul qu'il est commis de nuit? et peut-il appartenir aux particuliers de distribuer arbitrairement la justice et les peines? Répétons-le donc avec la loi romaine : ce n'est point à raison du vol que le droit de légitime défense peut s'exercer, mais à raison du péril personnel qui peut résulter de l'exécution de ce vol. Ce principe, qui se puise dans la conscience elle-même, est arrivé jusqu'à notre législation sans se modifier.

Ainsi supposons que des voleurs cherchent à s'introduire pendant la nuit à l'aide d'escalade ou d'effraction, dans un jardin dépendant d'une maison habitée; supposons que leur intention, déjà manifestée par de premiers vols, soit d'y dérober des fruits; admettons enfin qu'aucune communication ne soit possible entre le jardin et la maison. Les habitants de la maison pourront, sans nul doute, prendre toutes les mesures et même exercer toutes les voies de fait de na-

[1] L. 4, Dig. *ad leg. Aquil.*

[2] L. 8, Dig. *ad leg. Corn. de Sicariis.*

[3] *Collatio rerum mosaicarum et romanarum*, tit. 7. — Terrasson, sur la loi 12 des XII Tables.

[4] L. 1, Cod., *quando liceat univisquo.*

ture à les repousser ou à les saisir; mais pourront-ils, quand ils ne sont menacés d'aucun péril personnel, se servir d'armes meurtrières? Nous ne le croyons pas. La loi n'a point livré la vie des voleurs aux personnes qu'ils dépouillent, comme un gage de leur propriété; elle subordonne l'exorbitante faculté de commettre impunément un homicide à la condition d'une actuelle nécessité, et l'homicide ne peut être réputé nécessaire que si l'agent n'a pu conserver sa vie sans le commettre, *si parcere ei sine periculo suo non potuit*. Il faut toutefois ajouter que la question changerait de face si les habitants de la maison étaient sortis pour poursuivre les voleurs, et que ceux-ci, sur le point d'être saisis, les eussent attaqués pour assurer leur fuite : telle est précisément l'espèce de la loi *tabernarius*, que nous avons citée [1]. Il faudrait décider, comme l'a fait cette loi, que l'attaque des voleurs contre ceux qui les poursuivent, place ces derniers en état de légitime défense, et que l'article 329 devient dès lors applicable à cette nouvelle espèce.

Prenons encore une autre hypothèse, et supposons que les habitants de la maison aient eu de justes motifs de craindre pour leur sûreté, mais qu'ils aient seulement excédé dans leur défense la mesure d'une actuelle nécessité; par exemple, qu'ils aient tiré sur les voleurs quand ceux-ci n'avaient encore commencé aucun des actes préparatoires du crime, ou quand, effrayés d'être découverts, ils se retiraient. Les auteurs de l'homicide pourront en être déclarés responsables : la loi exige, en effet, pour effacer le crime, que l'homicide ait été commis en repoussant l'escalade ou l'effraction des clôtures; à la vérité, nous ne pensons pas que ces termes doivent être trop rigoureusement interprétés, et il serait, par exemple, difficile, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer au sujet de l'article 322, de dénier aux habitants de la maison contre laquelle une attaque se prépare, le droit de se livrer à des actes de défense avant que l'escalade ou l'effraction ait été tentée, et lorsque les assaillants ne s'occupent encore que des préparatifs de leur agression. Mais s'il est permis d'étendre les termes des art. 322 et 329 à des espèces analogues à celle qu'ils ont prévue, il n'est pas permis de dévier du principe que ces articles ont implicitement consacré. Ce principe est la nécessité du péril personnel pour l'excuse ou la justification de l'homicide.

Une troisième hypothèse se présente enfin. La défense cesse d'être légitime si l'agression l'est

elle-même, si elle est faite au nom de la loi et par des agents de la force publique. Mais, sauf le cas de rébellion ouverte, l'inviolabilité de chaque maison pendant la nuit peut être considérée comme un principe absolu : nul, en effet, n'a le droit, aux termes de la loi, d'entrer pendant la nuit dans la maison d'un citoyen, si ce n'est dans le cas d'incendie, d'inondation, ou de réclamation venant de l'intérieur de la maison [2]. Il suit de là que l'attaque de la maison d'un citoyen pendant la nuit n'est jamais légale, et que dès lors la défense, sous ce rapport, est toujours légitime, lors même qu'elle serait exercée contre des agents de l'autorité publique, puisque ces agents méconnaîtraient leur droit.

Nous terminerons cet examen du cas de légitime défense par une observation nécessaire : c'est que la loi n'a point déterminé le caractère du crime ou délit que se proposent les assaillants dans leur attaque nocturne; le droit de la défense est donc le même, soit qu'ils se proposent le vol, soit qu'ils se proposent tout autre crime, tel que le rapt, le viol, les violences de toute espèce.

Maintenant, une question importante s'élève comme un corollaire de tout ce qui précède. Nous avons tracé, en effet, les limites du droit de défense, et nous avons prévu les cas où ces limites seraient excédées; or, quelle sera la sanction de ces règles? De quelle peine seront passibles ceux qui les auront enfreintes? La solution se trouve dans une distinction : ou les prévenus ont agi hors des cas de légitime défense; ou, placés dans l'un de ces cas, ils n'ont fait qu'excéder dans leur défense les bornes de la nécessité.

Dans la première hypothèse, ils ne pourront invoquer l'exception : la loi, en effet, n'a déclaré l'homicide ou les blessures justifiables que dans les cas où la défense personnelle les rendait d'une absolue nécessité; dès que cette nécessité, telle que nous l'avons définie, n'est pas constatée, le bénéfice de l'exception qui y est attachée échappe complètement au prévenu. Il reste seulement à examiner alors si le fait allégué ne constitue pas, à défaut de l'exception de légitime défense, l'excuse légale de la provocation.

Dans la deuxième hypothèse, l'exception couvre l'agent pour tous les actes qui sont motivés par la nécessité; mais il demeure responsable des faits qu'il a commis, après que le péril était passé, quand la nécessité n'existait plus. Or, quelle est la nature de cette responsabilité? quelles peines peut-elle entraîner? Il semble

[1] L. 53, § 1, Dig. *ad leg. Aquil.*

[2] *J.* notre t. 2, p. 290 et suiv.

qu'en droit rigoureux, on devrait décider que l'agent devient passible des peines dont sont punis les actes qu'il a commis en dehors de sa défense et sans nécessité. Ainsi supposons qu'attaqué par un brigand, il le blesse d'un coup d'épée qui le mette hors d'état de lui nuire, et qu'il lui porte néanmoins encore une seconde blessure : cette dernière blessure n'était pas nécessaire à sa défense ; elle est donc imputable, elle rentre donc dans les blessures volontaires que prévoit et punit le Code pénal.

Cette interprétation toutefois serait trop sévère. Il faut tenir compte de la terreur dont l'agent était frappé, du mouvement irrésistible qui l'entraînait, du trouble et de la précipitation de son action. Il a agi inconsidérément, mais non pas avec une intention criminelle ; il a commis une imprudence et non un délit ; il est coupable d'une faute plutôt que d'un dol. Telle est aussi la décision des docteurs : *Quando quis licite defensionis modum excedit, dicitur ex culpa, et non in dolo* [1]. De là la conséquence que la peine n'est point celle du délit, mais celle de la faute ; non point une peine corporelle, mais une peine pécuniaire : *Pro excessu moderaminis inculpatæ tutelæ non imponitur pœna corporalis, sed pecuniaria* [2]. L'excès de la défense, tant qu'il demeure dans le cercle d'une faute, doit se résoudre dans des dommages-intérêts.

Cette solution est toutefois contraire à la jurisprudence de la cour de cassation, qui a décidé : « qu'en principe général, pour qu'il y ait lieu à dommages-intérêts, il faut qu'il y ait faute ; que la loi ne répute pas en faute celui qui fait ce qu'il a droit de faire, à moins qu'il ne le fasse pour nuire à autrui et sans intérêt pour lui-même ; que la défense de soi-même est de droit naturel ; qu'aux termes de l'art. 328, C. pén., elle exclut tout crime et délit ; qu'étant autorisée par la loi positive comme par la loi naturelle, elle exclut également toute faute ; qu'il ne peut donc en résulter une action en dommages-intérêts en faveur de celui qui l'a rendue nécessaire par son agression [3]. » Cette doctrine est évidemment inexacte : de ce que la défense de soi-même est autorisée par la loi, il ne suit nullement qu'elle soit exclusive de toute faute, car il est possible que l'agent, même en exerçant ce droit de défense, ne

soit pas exempt d'imprudence ou de précipitation, qu'il n'ait pas proportionné la résistance à l'attaque, qu'il ait continué à porter des coups quand l'agression n'existait plus. Sans doute, dans ce cas même, l'accusé n'est pas coupable dans le sens légal du mot, il doit être acquitté ; car, ainsi que nous venons de le dire, cet excès ne constitue pas un délit ; mais il n'est pas nécessaire que le fait soit qualifié crime ou délit pour donner ouverture à des dommages-intérêts, il suffit d'une simple faute ; et si cette faute est dans l'excès d'une défense légitime, ces dommages pourront être réclamés *pro ratione excessus* [4].

Au reste, il est à remarquer que, dans l'espèce de l'arrêt du 19 décembre 1817, le jury avait explicitement déclaré que l'accusé se trouvait en état de légitime défense : mais la cour de cassation a jugé ultérieurement que la question de légitime défense n'est point une question d'excuse qui puisse être posée séparément, et qu'elle se trouve nécessairement comprise dans la question de culpabilité [5]. Or, comme il est de principe que l'acquittement de l'accusé, par suite d'un verdict de non-culpabilité, ne fait aucun obstacle à ce que des dommages-intérêts soient adjugés à la partie civile [6], il s'ensuit que, d'après cette jurisprudence, la question ne peut plus s'élever, et que la cour d'assises conserve le droit d'apprécier, soit que l'acquittement se fonde sur la légitime défense ou sur tout autre motif, si le fait matériel, bien que dépouillé de sa criminalité, peut, à raison du préjudice qu'il a causé, donner lieu à des dommages-intérêts. Comment, en effet, faire encore une distinction pour le cas où l'acquittement est fondé sur la légitime défense ? Le verdict du jury n'énonce pas de motif, et la question de légitime défense s'efface dans la déclaration de non-culpabilité. Dès lors le droit de la cour d'assises ne saurait plus être contesté [7].

Il nous reste à faire remarquer, pour terminer la matière qui fait l'objet de ce chapitre, que l'exception de légitime défense peut être invoquée, soit par l'époux qui a commis un homicide sur l'épouse, ou par celle-ci sur son époux, soit par le fils qui a porté la main sur son père. Les droits les plus saints, qu'ils dérivent de la nature ou de la loi, cèdent devant l'instinct de la

[1] Farinacius, quest. 125, num. 397 ; Menochius, *de arbitr.*, quest. casu 278, num. 1 ; Julius Clarus, § *Homicidium*, num. 27.

[2] *Ibid.*

[3] Cass., 19 déc. 1817. (Sirey, 18, 1, 170 ; Dalloz, 21, 301.)

[4] *F.*, dans ce sens, notre t. 1, p. 123.

[5] Cass., 13 mars 1835. (Sirey, 35, 474.)

[6] Cass., 5 mai 1852. (*J. du droit crim.*, 1852, p. 192.)

[7] *F.*, dans ce sens, cours d'assises de l'Hérault et de l'Aveyron, des 30 déc. 1831 et 13 nov. 1835. (*J. du droit crim.*, 1832, p. 202, et 1836, p. 175.)

conservation de la vie. L'épouse n'est plus forcée de reconnaître son époux, ou le fils son père, dans l'assassin qui menace sérieusement ses jours. C'est le crime lui-même qui brise les devoirs et arme sa victime du droit de se défendre. Ainsi, l'art. 323, C. pén., qui dispose que le parricide n'est jamais excusable, ne s'applique qu'à la seule excuse de provocation, et n'a point été étendu à l'exception de légitime défense. Ainsi l'art. 323 ne dénie aux époux, à l'égard

du meurtre commis par l'un d'eux sur l'autre, que l'excuse de la provocation; il admet implicitement le fait justificatif de la défense, et nous avons vu d'ailleurs, en expliquant cet article dans le chapitre précédent, qu'en déclarant l'homicide seulement excusable dans le cas où la vie de l'époux qui l'a commis était en péril, il n'a pas exclu l'entière justification de cet époux lorsqu'une attaque était ouvertement dirigée contre ses jours.

CHAPITRE XLIX.

DES ATTENTATS AUX MOEURS.

COUP D'ŒIL SUR LES DISPOSITIONS DE L'ANCIENNE LÉGISLATION SUR CETTE MATIÈRE. — CARACTÈRE DE LA FORNICATION, DU STUPRE, DU RAPT DE SÉDUCTION, DE L'INCESTE, DE LA SODOMIE, ETC. — CES ACTES ONT CESSÉ D'ÊTRE INCRIMINÉS PAR LA LOI PÉNALE. — LIMITES DE L'ACTION RÉPRESSIVE ET DISTINCTION POSÉE EN CETTE MATIÈRE. — QUELS FAITS SONT PUNISSABLES. — § I. DE L'OUTRAGE PUBLIC A LA PUDEUR. — ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE CE DÉLIT. — CE QU'IL FAUT ENTENDRE PAR UN OUTRAGE A LA PUDEUR. — LES PAROLES GROSSIÈRES NE SUFFISENT PAS, IL FAUT UN ACTE MATÉRIEL. — CARACTÈRES DE CET ACTE. — IL EST NÉCESSAIRE QU'IL AIT ÉTÉ COMMIS PUBLIQUEMENT. — QUEL EST LE CARACTÈRE DE CETTE PUBLICITÉ. — DE SES DIFFÉRENTS MODES. — DE LA PUBLICITÉ RÉSULTANT DE LA PERPÉTRATION DU DÉLIT DANS UN LIEU PUBLIC. — QUELS LIEUX SONT PUBLICS. — DES LIEUX PUBLICS D'UNE MANIÈRE ABSOLUE ET D'UNE MANIÈRE RELATIVE. — DE LA PUBLICITÉ RÉSULTANT DE CELLE DU FAIT, INDÉPENDAMMENT DU LIEU. — RÉSUMÉ DE CES RÈGLES. — § II. DE L'EXCITATION A LA DÉBAUCHE. — RECHERCHES HISTORIQUES SUR LA RÉPRESSION DE CE DÉLIT DANS LE DROIT ROMAIN ET DANS L'ANCIEN DROIT. — CARACTÈRES QUI LUI ONT ÉTÉ ASSIGNÉS DANS CES LÉGISLATIONS. — LA LOI NOUVELLE LES A MAINTENUES. — EXAMEN DE SON TEXTE. — ÉLÉMENTS DU DÉLIT. — VARIATIONS DE LA JURISPRUDENCE. — PRINCIPES DE LA MATIÈRE. — APPLICATION A QUELQUES ESPÈCES. — § III. DE L'ATTENTAT A LA PUDEUR SANS VIOLENCE. — MOTIFS DE LA DISPOSITION NOUVELLE DE L'ART. 331. — CARACTÈRES DU CRIME. — § IV. DE L'ATTENTAT A LA PUDEUR AVEC VIOLENCE, ET DU VIOL. — CARACTÈRES COMMUNS ET DISTINCTS DE L'ATTENTAT ET DU VIOL. — CARACTÈRES PARTICULIERS DE L'ATTENTAT. — DE LA TENTATIVE DE L'ATTENTAT. — DE L'ATTENTAT COMMIS ENTRE PERSONNES DU MÊME SEXE, ENTRE ÉPOUX. — CARACTÈRES PARTICULIERS DU VIOL. — DE LA TENTATIVE DU VIOL. — SIGNES CARACTÉRISTIQUES DE LA VIOLENCE. — COMPLICITÉ DE CES CRIMES. (COMMENTAIRE DES ART. 330, 331, 332, 333, 334 ET 335, C. PÉN.) [1].

Nos lois anciennes avaient déployé une extrême sévérité dans la répression des attentats aux mœurs. La limite qui sépare, en cette matière, l'acte immoral et ce délit, n'avait pas été aperçue. Le législateur, dominé d'abord par la

pensée de réformer les mœurs [2], entraîné ensuite avec plus de force dans la même voie par les idées religieuses, confondait dans ses incriminations, avec les faits de violence et de corruption, tous les actes de libertinage, toutes les

[1] Les art. 331 et 332 ont été modifiés par la loi française de 1832. (Voir à l'appendice du second volume les Codes comparés.)

[2] *P.* la loi *Julia de adulteriis*, au Digeste : *Hæc lex*

lata est a divo Augusto (l. 1, *hæc lege*). Cette loi comprenait non-seulement le délit d'adultère, mais celui de stupre (*stuprum et lenocinii coercionem*).

immoralités, toutes les actions honteuses que la morale réprovoe et qui avilissent et dégradent l'homme, mais que la société se voit forcée de ne pas punir tant qu'ils ne dégèrent pas en scandale public. C'est ainsi que la loi avait prévu, en leur assignant des degrés divers de criminalité, la fornication, le stupre, le rapt de séduction, l'inceste, la sodomie, la bestialité.

La simple fornication échappait seule à la loi pénale : *Fornicatio simplex de jure civili non est prohibita* [1]. Mais on ne comprenait sous ce mot qu'un commerce volontaire avec des filles ou veuves majeures qui consentaient à se prostituer, ou, pour mieux dire, avec des filles publiques [2]. L'empereur Constantin supprimait en ce cas toutes poursuites parce que ces femmes, par la bassesse de leur vie, échappaient à la sollicitude de la loi : *Hæ autem immunes a judiciaria severitate præstentur quas vitæ vilis dignas legum observatione non credidit* [3]. La fornication n'était également passible d'aucuns dommages et intérêts, suivant la maxime : *Scienti et consentienti non fit injuria neque dolus*.

Il n'en était plus ainsi dès que la fornication était accompagnée de circonstances qui en aggravaient le caractère : elle prenait alors le nom de *stupre* ou *rapt de séduction* [4]. « Il y a cette différence, dit Muyart de Vouglans, entre le stupre et la fornication, qu'au lieu que celle-ci se commet avec les filles de mauvaise vie qui se prostituent à prix d'argent, le stupre suppose que la fille ou la veuve a été jusqu'ici d'une conduite régulière, et qu'elle ne s'est laissé séduire que par l'espérance du mariage [5]. »

Ainsi le stupre supposait une séduction exercée, soit par des promesses, soit par des présents, sur une femme d'une réputation jusque-là intacte : *Stupri flagitium punitur cum quis sine vi vel virginem vel viduam honeste viventem stupraverit* [6]. La peine de ce délit était, dans la loi romaine, la confiscation de la moitié des

biens si le coupable était d'une condition honnête, et une peine afflictive avec la relégation s'il était d'une condition inférieure [7]. Le droit canonique voulait qu'il fût condamné à épouser la fille séduite, ou, en cas de refus, à la doter. Cet usage, observé pendant longtemps, s'était maintenu dans quelques parties de la France, et notamment jusqu'en 1730 ; il fallut qu'une déclaration du 22 novembre 1730 vint l'abolir explicitement : cette déclaration était fondée sur ce que l'expérience avait démontré que les filles faisaient une spéculation de cette peine *pour se procurer des partis avantageux* [8].

L'art. 3 de cette déclaration portait : « Les personnes majeures ou mineures qui se trouveront seulement coupables d'un commerce illicite, seront condamnées à telles peines qu'il appartiendra, selon l'exigence du cas. » Muyart de Vouglans atteste que ces peines, d'après la jurisprudence, étaient de simples aumônes avec des dommages-intérêts, sauf le cas où la gravité des circonstances et la qualité des coupables pouvaient donner lieu à des peines corporelles [9].

Le *rapt de séduction* était un délit plus grave : il consistait, suivant les termes de l'art. 1^{er} de la déclaration du 22 novembre 1730, dans le fait d'avoir séduit et suborné par artifices, intrigues ou mauvaises voies, des fils ou filles (même des veuves) mineurs de 25 ans, pour parvenir à un mariage à l'insu ou sans le consentement des pères, mères ou tuteurs. » Ainsi il n'était pas nécessaire qu'il y eût enlèvement de la personne séduite ; il fallait seulement que cette personne fût mineure, et que la séduction se fût opérée à l'insu ou contre le gré des parents : de là la dénomination de *raptus in parentes* donnée à ce délit [10].

La peine était très-rigoureuse ; l'art. 2 de la même déclaration, reproduisant l'art. 42 de l'ordonnance de Blois et la déclaration du 26 novembre 1639, portait : « Voulons que ceux ou

[1] Julius Clarus, § *Fornicatio*, no 1 ; Farinacius, *de delictis carnis*, quest. 137, no 41 ; Jousse, t. 8, p. 707. — La loi canonique portait : *Specialiter intelligitur fornicatio in usu viduarum, vel meretricum, vel concubinarum*.

[2] Damhouderius, ch. 93, p. 294, va même jusqu'à donner ce motif de la tolérance de la loi civile : *Eam majoris mali vitandi gratia, prudenter dissimulat et permittit justitia secularis*. Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, p. 212 ; Damhouderius, cap. 94 ; num. 2.

[3] L. 29, C. *ad leg. Jul. de adulteriis*.

[4] Damhouderius, p. 291, s'exprimait ainsi : *Quo, quæso, supplicio afficiendi sunt qui virginum florem et virginitatem, thesaurum incomparabilem, callide eripiunt... violentum stuprum dicitur proprie raptus*.

[5] *Lois criminelles*, p. 212.

[6] Instit., l. 4, *de publicis judiciis*, § 4.

[7] Instit., ib. ; l. 37, § 1, Dig. *ad leg. Jul. de adulteriis*.

[8] « Sur la requête de cette fille qui demande à épouser celui qu'elle appelle son suborneur, et sur le consentement que la crainte de la mort arrache toujours au condamné, un commissaire de parlement le conduit à l'église, les fers aux pieds, pendant que la fille est en liberté ; c'est là que, sans publication de bans et par la seule autorité du juge séculier, se consomme un engagement dont la débauche a été le principe, et dont les suites, presque toujours tristes, ont rendu cette jurisprudence odieuse à ceux mêmes qui la suivent, sur la foi de l'exemple de leurs pères. » (*Préambule de l'ord.*)

[9] *Lois crim.*, p. 212.

[10] V. *infra*, notre chapitre de l'enlèvement de mineurs.

celles qui seront convaincus dudit rapt de séduction soient condamnés à la peine de mort, sans qu'il puisse être ordonné qu'ils subiront cette peine s'ils n'aiment mieux épouser la personne ravie. » Toutefois les parlements n'appliquaient cette peine que dans le cas où l'accusé avait employé des moyens odieux pour réussir, ou lorsqu'il était soit domestique de la personne séduite, soit son tuteur, son médecin, son seigneur ou son confesseur. On retrouve encore aujourd'hui ces dispositions, modifiées seulement en ce qui concerne les peines, dans les législations américaines [1].

L'inceste est le commerce illicite qui a lieu entre les personnes qui ne peuvent se marier à raison de leur parenté ou alliance; la peine de l'inceste était la mort, soit qu'il eût été commis entre ascendants et descendants, soit entre frères et sœurs, soit entre beaux-pères et belles-filles, beaux-fils et belles-filles [2].

Il en était de même de celui qui avait eu commerce successivement avec la mère et la fille [3]. L'inceste des beaux-frères et belles-sœurs, oncles et nièces, n'était passible que d'une peine arbitraire [4]. Ce commerce criminel est encore aujourd'hui puni chez la plupart des peuples : les statuts de New-York le punissent d'un emprisonnement dans un pénitencier pendant dix ans au plus (tit. 5, § 12, n° 3); le Code de Géorgie, la même peine pendant un an à trois ans (10^e div., sect. 4); le Code d'Autriche, de six mois à un an de prison (art. 113); le Code de Prusse, d'une détention de trois à cinq ans dans un fort quand l'inceste est commis entre ascendants et descendants, et d'une reclusion d'un an à deux ans quand il est commis entre frères et sœurs en âge de puberté (art. 109).

Enfin la sodomie et la bestialité étaient punies du dernier supplice; toutefois il est à remarquer que les anciens Romains ne frappaient le pre-

mier de ces crimes que d'une amende de dix mille sesterces [5]. Les empereurs chrétiens établirent la peine de mort, et les expressions que Constantin emploie pour la prononcer sont remarquables : *Jubemus insurgere leges armari jura gladio ultore ut exquisitis pœnis subdantur infames qui sunt vel qui futuri sunt rei* [6]. Un capitulaire de Charlemagne, qui se réfère à cette loi, ordonne également l'application de la peine de mort : *Scimus quoniam talium criminum patratores, lex romana, quæ est omnium humanarum mater legum, igne cremari jubet. Scire enim vos cupimus quia quicumque super his aut faciens aut libenter consentiens inventus fuerit, nos eum juxta prædictam romanam legem velle punire* [7].

Muyart de Vouglans atteste que la disposition de la loi romaine était suivie dans le royaume, et ajoute « que l'usage constant était de le punir de la peine du feu, à l'exemple du châtimement que la justice divine en a tiré [8]. » Jousse rapporte un grand nombre d'arrêts qui avaient appliqué cette peine [9]. Quelques législations modernes ont continué de punir ces abominables actes; l'article 113 du Code d'Autriche punit de six mois à un an de prison « l'attentat contre nature; » l'art. 1070 du Code de Prusse prononce une détention correctionnelle avec peine du fouet et suivie d'un bannissement à perpétuité; la loi anglaise n'a point abrogé ses statuts qui autorisent encore l'application de la peine de mort [10]; enfin la loi américaine prononce une détention qui peut s'élever jusqu'à dix ans [11].

Les différents faits que nous venons de parcourir, quelque honteux et coupables qu'ils soient, ont cessé de figurer dans notre législation pénale. Écartés des tribunaux de répression par les lois des 19-22 juillet et 25 sept.-6 oct. 1791, notre Code les a également rejetés de ses dispositions; le législateur s'est borné à incriminer les actes

[1] *V.* l'art. 224, Code du Brésil, et l'art. 342 du projet de Code de la Louisiane; ce dernier article est ainsi conçu : « *Whoever shall be guilty of seducing a woman of good reputation under a promise of marriage and shall violate his promise, shall be fined not less than one hundred nor more than one thousand dollars, and shall be imprisoned not less than one or nor more than six months.* »

[2] Gloss., in l. 2, C. de adulteriis; Damhouderius, cap. 94, n° 4; Boërius, quæst. 318, n° 5; Farinacius, quæst. 149, n° 62; Julius Clarus, § Incestus, n° 3; Menochius, de arbitr. jud., casu 102, n° 9. — Capitul. de Childebert : *Si quis uxorem patris acceperit, mortem incurrat.* (Baluze, t. 1, p. 17.)

[3] Farinacius, quæst. 149, n° 104.

[4] *Ibid.*, nos 88, 23 et 96.

[5] Loi Sentina, Cicéron, Epist., l. 8, 12 et 14; Suétone,

in Domitiano, cap. 8; Quintilien, Inst. orat., l. 4, cap. 2.

[6] L. 31, C. ad leg. Jul. de adulteriis, nov. 117, de his qui luxuriantur contra naturam, cap. 1. (*Voy.* aussi Levit., cap. 18 et 20.)

[7] Capit. Carol. Magn., add. 4, c. 103. — Les auteurs citent dans le même sens le § 85 des Établissements de saint Louis, ainsi conçu : « Se aucune est soupçonneux de bougrerie, la justice il doit le prendre et envoyer à l'évesque, et se il en était prouvés, l'on le doit ardoir. » Cette citation se fonde sur une interprétation du mot *bougrerie*, qui parait signifier *hérésie*.

[8] Lois crim., p. 244.

[9] T. 4, p. 119.

[10] By. 9, George IV, c. 31, sect. 15.

[11] Stat. revis. of New-York, tit. 5, § 20.

contraires à la décence qui se produisent en public, les faits de corruption pratiqués sur les mineurs, et les violences commises sur les personnes. C'est à ces actes, en effet, que son action doit se restreindre : ceux-là seuls portent à autrui un dommage visible et appréciable ; seuls ils se manifestent aussi avec un fait matériel que la justice peut saisir. Les autres, accomplis dans le secret, couverts la plupart d'un voile épais, ne troublent point ouvertement la société qui les ignore, et ne portent dommage qu'à leurs auteurs qu'ils dégradent. La justice, d'ailleurs, pourrait-elle les poursuivre sans péril ? Quels scandales ne jailliraient pas de ces poursuites ? Où serait le bien de dévoiler tant de turpitudes cachées, tant de honteux mystères ? La morale est-elle intéressée à ces infâmes révélations ? Le silence de la loi devrait être approuvé quand il ne serait dicté que par un sentiment de respect [1] pour la pudeur publique ; c'est assez que la justice soit forcée de proclamer le délit en le punissant quand le scandale a été public ou quand la liberté des personnes a été atteinte. Et puis, quelles seraient les conséquences de cette intervention de l'action publique ? Ne serait-ce pas consacrer l'inquisition du magistrat dans la vie privée des citoyens, soumettre à ses investigations leurs actions intimes, ouvrir, en un mot, le sanctuaire du foyer domestique ? La loi a donc procédé avec sagesse en distinguant, parmi les actes immoraux, ceux qui, tout en révélant des habitudes licencieuses, ne produisent pas une offense directe sur autrui, et ceux qui tendent à produire ou qui produisent, en effet, sur les autres un préjudice appréciable : les premiers ont dû être laissés à la seule réprobation de la conscience et de l'honnêteté publique, et la loi n'a sévi que contre les actes que la société avait un véritable intérêt à punir. Seulement, l'agent sera puni avec plus de rigueur si l'attentat aux mœurs que la loi prévoit est un de ces actes infâmes que les anciens regardaient comme un crime.

Les lois de 1791 n'avaient prévu que l'attentat public aux mœurs, la corruption de la jeunesse et le viol. Notre Code a porté plus loin sa prévoyance : les faits qu'il a prévus sont l'outrage public à la pudeur, l'excitation à la débauche de la jeunesse, l'attentat à la pudeur commis sans violence sur les enfants de moins de onze ans, l'attentat à la pudeur tenté ou consommé avec violence, le viol, enfin l'adultère.

Ces différents délits ou crimes seront successivement l'objet de notre examen. Nous consacrerons un chapitre particulier à l'adultère.

§ 1^{er}.

De l'outrage public à la pudeur.

L'art. 330, C. pén., est ainsi conçu :

« Toute personne qui aura commis un outrage public à la pudeur sera punie d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende de seize à deux cents francs. »

Les deux éléments du délit résultent clairement de ces termes : il faut, pour le constituer, qu'un *outrage à la pudeur* ait été commis, que ce fait ait été commis *publiquement*.

La loi n'a point défini l'outrage à la pudeur ; cette définition n'était point, en effet, exempte de difficultés ; ce délit peut se produire de mille manières et revêtir mille formes diverses. Vainement, peut-être, essayerait-on de le renfermer dans des termes invariables et précis. Mais, à défaut d'une définition, nous devons tâcher d'en déterminer les caractères généraux.

Monseigneur, dans son rapport au corps législatif, disait : « Il est au moins superflu de signaler ces délits en détail. N'est-il pas d'ailleurs facile de reconnaître les familiarités que la civilisation excuse, les discours que la galanterie tolère, les libertés que la mode autorise ; de ne pas les confondre avec les expressions grossières, les attitudes éhontées et l'étalage de la corruption, l'absence ou la licence des vêtements, l'oubli des principes et du but de la nature, et tous les outrages à la pudeur et à l'honnêteté publiques ? »

Ces paroles, en traçant quelques-uns des faits qui forment le délit d'outrage à la pudeur, ont laissé échapper une grave inexactitude : les *expressions grossières* ne peuvent, dans aucun cas, constituer ce délit ; l'outrage par paroles constitue un délit d'une autre nature, punissable, comme l'injure, d'après les règles d'une autre législation ; ce délit est prévu par l'art. 8 de la loi du 17 mai 1819, qui punit d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 16 à 500 fr. *tout outrage aux bonnes mœurs, commis par l'un des moyens énoncés en l'article 1^{er} de cette loi*, c'est-à-dire par des discours ou des écrits. L'outrage prévu par l'art. 330 est donc un outrage *par action* ; il faut un fait matériel pour le constituer [2]. La cour de cassation

[1] La loi a cru devoir excepter l'adultère qui porte une perturbation affligeante dans la société la plus utile, l'union légitime de l'homme et de la femme.

[2] *V.*, dans le même sens, Carnot, *Comment.* sur cet article.

l'avait déjà jugé ainsi sous l'empire de l'art. 8 du tit. 2 de la loi du 19-22 juillet 1791, reproduit par l'art. 330; elle avait déclaré : « que cet article ne peut s'entendre de simples injures, quelque outrageantes, quelque grossières qu'elles soient, mais d'actions ou gestes attentatoires à la pudeur des femmes [1]. » La même règle n'a pas cessé de dominer la loi.

Toutefois les dernières expressions de cet arrêt nous portent à remarquer que la loi du 19-22 juillet 1791 ne punissait que l'outrage à la pudeur *des femmes*. L'art. 330 a supprimé ces derniers mots, et par conséquent il a détruit sa restriction; il n'est plus nécessaire que l'outrage ait eu pour but ou pour effet de blesser la pudeur des femmes en particulier, il suffit qu'il ait été de nature à blesser la pudeur en général.

Le caractère distinctif de l'outrage est de causer un scandale, faire rougir la pudeur, choquer l'honnêteté de ceux qui en sont les témoins. Il n'est point, comme l'attentat, accompagné de violence; il offense la pudeur publique, il n'attende à celle d'aucune personne en particulier [2]. C'est une action éhontée, un acte impudique; ce n'est point une attaque contre les personnes. Montesquieu a parfaitement indiqué la nature de cette action : *elle est moins fondée sur la méchanceté que sur l'oubli ou le mépris de soi-même* [3]. Il n'est donc pas nécessaire qu'elle ait blessé la pudeur ou l'honnêteté d'une personne quelconque; il suffit que l'acte soit de nature à soulever par son cynisme l'indignation de ceux qui, même fortuitement, auraient pu l'apercevoir.

Ce caractère particulier du délit a été clairement reconnu par la cour de cassation. Un homme et une femme avaient été surpris par une ronde de nuit, dans la rue, *in rebus venereis*. Traduits devant le tribunal correctionnel sous la prévention d'outrage public à la pudeur, ils furent renvoyés de la poursuite par le motif que le fait constaté ne constituait pas ce délit. La cour de cassation a annulé ce jugement, en déclarant « que les outrages à la pudeur, prévus et punis par l'art. 330, sont ceux qui, n'ayant pas été accompagnés de violence ou de contrainte, n'ont pu blesser la pudeur de la personne sur laquelle des actes déshonnêtes peuvent avoir été exercés, qui n'ont ainsi pu offenser que les bonnes mœurs, mais qui, par leur licence et

leur publicité, ont dû être l'occasion d'un scandale public pour l'honnêteté et la pudeur de ceux qui, fortuitement, ont pu en être les témoins [4]. »

La deuxième condition du délit est qu'il ait été commis *publiquement* : cette publicité est la base essentielle de son existence; le même acte, commis hors des regards du public, est innocent aux yeux de la loi et peut l'être même aux yeux de la conscience; c'est sa publicité qui le rend coupable, car c'est par elle seulement qu'il offense la décence et les mœurs. Il est donc nécessaire que cette circonstance soit formellement déclarée par le jugement; la peine ne serait pas légalement appliquée, si le tribunal ou le jury ne l'avait pas légalement reconnue [5].

Mais quel est le caractère de cette publicité? Est-il nécessaire que l'outrage ait été commis dans un lieu public? Est-il nécessaire, du moins, qu'il ait été commis à la vue d'une ou de plusieurs personnes?

Il faut poser, en premier lieu, comme une règle générale, que la loi, ne faisant aucune distinction entre les divers modes de publicité, les admet tous également. Telle est aussi la décision de la cour de cassation, qui a déclaré « que la disposition de l'art. 330, sur le caractère de publicité de l'outrage, s'énonce d'une manière générale et absolue; qu'il se réfère conséquemment à tous les genres de publicité que l'outrage à la pudeur est susceptible d'avoir, soit par le lieu où il est commis, soit par les autres circonstances dont il est accompagné [6]. » Mais cette règle a besoin elle-même de quelques explications.

Et d'abord, il ne faut pas confondre d'une manière absolue la publicité que l'art. 1^{er} de la loi du 17 mai 1819 exige pour incriminer les provocations verbales, et la publicité nécessaire pour élever l'outrage à la pudeur au rang des délits. L'art. 1^{er} de la loi du 17 mai 1819 limite, en les définissant, les caractères de la publicité qu'il prescrit : il faut que *les discours ou les cris aient été proférés dans les réunions publiques*. L'article 330 se borne à déclarer que l'outrage doit avoir été public. Dans le premier cas, la provocation suppose nécessairement une ou plusieurs personnes auxquelles elle s'adresse : *quod non in cætu nec vociferatione dicitur, convicium non proprie dicitur* [7]. Le délit naît précisément des effets probables de la parole sur les audi-

[1] Cass., 30 niv. an 11. (Sirey, 5, 2, 403; *Pasieris* à cette date.

[2] Cass., 5 juill. 1838. (*J. du droit crim.*, 1838, p. 362.)

[3] *Esprit des lois*.

[4] Cass., 26 mars 1813. (Daloz, 3, 93; Sirey, 13, 256; *Pasieris* à cette date.)

[5] Cass., 18 flor. an 9 (Daloz, 3, 92); 9 nov. 1820 (*Bull.*, no 142).

[6] Cass., 22 fév. 1828. (Sirey, 28, 1, 315.)

[7] L. 15, § 12, Dig. *de injuriis et famosis libellis*.

teurs. Dans le deuxième cas, au contraire, le délit consiste entièrement dans la perpétration publique d'un acte contraire aux mœurs; la présence de témoins aggrave le délit, mais n'est pas essentielle à son existence. Les conditions de la publicité sont donc plus rigoureuses dans la première hypothèse que dans la seconde. Le cercle est plus restreint, la loi plus exigeante : cette différence encore inaperçue était essentielle à remarquer, parce qu'on invoque trop souvent en cette matière les décisions de la jurisprudence, relatives à la publicité des discours et des paroles, sans se placer au point de vue de la loi qu'elles appliquent [1].

L'outrage est *public*, soit lorsqu'il se commet dans un lieu public, soit lorsque, commis hors de ce lieu, il a pu être vu du public [2].

Un lieu est *public* lorsqu'il est accessible aux citoyens ou à une classe de citoyens, soit d'une manière absolue et continuellement, soit en remplissant certaines conditions d'admissibilité et à des époques déterminées.

Sont *publics* d'une manière absolue les rues, les places, les chemins. Lorsque l'outrage est commis dans l'un de ces lieux, la publicité résulte de la nature du lieu. Ainsi il est indifférent que l'outrage ait été vu par plusieurs personnes ou par une seule [3]; que cet outrage ait été commis pendant le jour ou pendant la nuit, « puisque le passage et la circulation dans les rues sont de droit et souvent d'usage la nuit comme le jour [4]. » Le délit consiste dans le fait d'avoir commis un acte impudique dans un lieu où cet acte pouvait être aperçu, dans la dépravation morale et le mépris de soi-même que suppose cet acte matériel.

Les lieux qui ne sont publics qu'à certaines

conditions et par intervalles sont ceux qui le deviennent lorsqu'on les applique à l'usage du public; ils acquièrent et conservent ce caractère pendant tout le temps qu'ils sont accessibles. Tels sont les cabarets et les auberges pendant le temps qu'ils sont ouverts [5], les salles de spectacle et les lieux où l'on peut entrer en payant pendant le cours du spectacle ou de la réunion [6], les églises [7] lorsqu'elles sont ouvertes à tous les fidèles, les écoles, les cours publics pendant la durée des classes et des cours [8], les tribunaux pendant leurs audiences [9], les greffes pendant qu'ils sont ouverts [10], les administrations publiques pendant les heures d'ouverture des bureaux [11].

Quelques difficultés peuvent s'élever, dans cette catégorie, sur le caractère de certains lieux. La cour de cassation a décidé, en ce qui concerne les presbytères : « que les lieux publics ne sont que ceux destinés à la réunion du public ou à l'usage de tous les particuliers; que le presbytère, ou la maison occupée par le curé ou par le prêtre desservant de la paroisse, n'est destiné qu'à son logement ou à celui de sa famille, et non pas à l'exercice de son ministère; que cette habitation est pour le desservant un lieu prêté dont il jouit pour ses usages personnels, qu'il peut ouvrir ou fermer à sa volonté, et qui n'a, sous aucun rapport, le caractère d'un lieu public [12]. » La même décision a été étendue aux boutiques des marchands [13], à la maison où le juge de paix tient ses audiences, aux jours et heures où il ne les tient pas [14], à l'étude d'un notaire, hors le cas où il s'y fait une adjudication [15], au cabinet d'un courtier de commerce [16], enfin à l'intérieur d'une diligence [17].

[1] *Œ.*, dans ce sens, notre t. 1^{er}, p. 343.

[2] Il ne faut pas, pour l'application de l'art. 330, Code pén., que l'outrage à la pudeur ait été commis dans un lieu public, il suffit qu'il ait été perpétré dans le vestibule d'une maison et d'une manière assez apparente pour qu'il en soit résulté un scandale pour le public. (Brux., cass., 17 janv. 1839; *Bull.*, 1839, 119.)

[3] Cass., 2 juill. 1812. (*Bull.*, no 160; *Pasicrisie* à cette date. Sirey, 13, 1, 65.)

[4] Cass., 26 mars 1813. (*Bull.*, no 58. *Item* et Sirey, 13, 1, 416.)

[5] Cass., 19 fév. 1835 (*Bull.*, no 30); 11 juin 1831 (*Bull.*, no 131). Faut-il distinguer entre les cabarets qui ne sont ouverts que le jour, et les auberges où l'on reçoit à coucher la nuit? Nous ne le croyons pas. Chaque chambre à coucher de l'auberge, dès qu'elle est louée, cesse d'être un lieu public; elle cesse d'être ouverte à tout le monde, de faire partie de l'auberge. Dans l'auberge, et dans le cabaret, il n'y a, à proprement parler, que la salle de réunion qui soit publique, et ce n'est que par une

fiction contraire aux faits que les chambres pourraient être réputées publiques, par cela seul qu'elles sont *dépendantes* de l'auberge qui est un lieu public.

[6] Cass., 3 juill. 1812. (Daloz, 22, 102; Sirey, 13, 15.)

[7] Cass., 2 août 1817. (Daloz, 22, 106; Sirey, 17, 52.)

[8] Cass., 9 nov. 1832 (*Bull.*, no 440). Sirey, 741.

[9] Cass., 19 nov. 1829 (*Pasicrisie* à cette date). — Mais non en chambre du conseil, cass., 15 déc. 1806 (Daloz; 22, 86; Sirey, 492); ni à huis clos, 2 août 1832.

[10] Cass., 22 août 1828. (Sirey, 337.)

[11] Cass., 4 août 1826. (Sirey, 27, 128.)

[12] Cass., 2 août 1816. (Daloz, 22, 106.)

[13] Cass., 15 mars 1832. (Sirey, 669.)

[14] Metz, 18 oct. 1817. (Daloz, 22, 107; Sirey, 18, 307.) Riom, 24 déc. 1829.

[15] Bourges, 22 juillet 1836 (cité par M. Chassan, t. 1, p. 45).

[16] Cass., 29 nov. 1833.

[17] Cass., 27 août 1831. (Sirey, 32, 114.)

Cette dernière décision réclame, toutefois, quelques observations. Il s'agissait de propos diffamatoires tenus dans une voiture publique en présence de trois voyageurs. La cour royale avait jugé, en fait, que ces propos n'avaient pas été *proférés* dans le sens de l'art. 1^{er} de la loi du 17 mai 1819; la cour de cassation a donc dû rejeter le pourvoi du ministère public, et elle a pu même décider, en principe, qu'une diligence n'était pas un lieu public dans les termes et l'esprit de cette loi [1]. Mais il nous semblerait difficile d'étendre cette décision aux outrages à la pudeur, pour lesquels la loi n'a prescrit aucun mode spécial de publicité. Or, une voiture publique est un lieu ouvert à tous moyennant rétribution, accessible, dès lors, au public comme les salles de spectacle, les bals publics et les cabarets. A la vérité, le nombre de personnes qui peuvent y contenir est restreint, et cette circonstance peut influencer sur la publicité des discours. Mais est-elle indifférente, comme nous l'avons dit, pour la publicité des actes immoraux? Et comment admettre que dans une voiture publique, où la réunion des voyageurs est forcée, où cette réunion est uniquement fondée sur le paiement de leurs places, l'un d'eux puisse impunément commettre aux yeux des autres un acte contraire à la pudeur? Est-ce donc là un acte de la vie privée? L'agent est-il protégé par le sanctuaire de son domicile? N'outrage-t-il pas, autant qu'il est possible de le faire, les regards et les sentiments honnêtes des personnes qui l'accompagnent? Et la présence de ces personnes n'est-elle pas uniquement motivée sur ce qu'ils se trouvent les uns et les autres dans un lieu accessible à tous? Nous n'hésitons donc point à penser que l'intérieur d'une voiture publique, qu'occupent plusieurs voyageurs, est un lieu public dans le sens de l'art. 330.

Dans cette deuxième classe de lieux publics, comme dans la première, la perpétration de l'outrage suffit pour constituer le délit; seulement il faut que cette perpétration ait eu lieu pendant qu'ils étaient ouverts et accessibles, c'est-à-dire, pendant qu'ils avaient un caractère public. Ainsi, l'outrage commis dans une église ouverte, dans une salle de spectacle pendant que le public y est assemblé, dans un café, constitue le délit, lors même qu'il n'aurait été vu que d'un petit nombre de personnes et même d'une seule. La loi, nous l'avons déjà remarqué, ne punit pas seulement le scandale, mais bien le fait immoral qui a pu l'occasionner.

Nous avons dit que l'outrage était public, non-seulement lorsqu'il était commis dans un lieu public, mais encore lorsque, commis hors d'un lieu de cette nature, il avait pu frapper les regards du public. En effet, la loi admet tous les genres de publicité; or, une réunion publique peut être convoquée dans un lieu privé; et d'un autre côté, un fait peut être commis même dans un lieu privé, et hors d'une réunion, de manière à être aperçu du public; dans l'un et l'autre cas, ce fait, soit qu'il ait été commis dans une réunion publique, soit qu'il ait été commis en vue du public, n'est-il pas public? La publicité se puise dans toutes les circonstances qui peuvent rendre plusieurs personnes faisant partie d'une réunion publique, ou fortuitement placées sur la voie publique, témoins du fait; qu'importe donc que ce fait soit commis à une fenêtre ouvrant sur la rue ou dans cette rue même, dans un champ près duquel passe un chemin ou dans ce chemin; enfin, dans une réunion publique tenue dans une maison privée, ou dans la même réunion rassemblée dans une maison publique? Dans ces diverses hypothèses, la publicité n'est-elle pas la même? L'acte, dès lors, n'est-il pas empreint du même caractère?

La cour de cassation n'a pas cessé de maintenir cette règle, soit en ce qui concerne les provocations verbales, soit en l'appliquant aux outrages à la pudeur. Elle a jugé, dans la première hypothèse : « que la publicité ne résulte pas seulement de ce qu'un fait s'est passé dans un lieu public, mais que cette publicité existe encore lorsque le fait a eu lieu dans une réunion publique; qu'en effet, une réunion, quoique formée dans un lieu non public, peut devenir publique, soit par le concours d'un grand nombre de personnes que rassemblent ou l'intérêt ou la curiosité, ou même un danger commun, soit par la présence des autorités locales appelées par la la voix publique ou par des réclamations particulières, soit enfin par toute autre circonstance que la loi n'a pas spécifiée et dont elle a laissé aux juges l'appréciation [2]. » Appliquant le même principe par un autre arrêt, elle a encore jugé que l'exposition d'un signe séditieux faite sur une maison d'habitation, mais dans un lieu apparent et exposé par sa situation aux regards du public, devait être considérée comme publique [3].

La même cour a ensuite étendu cette règle aux outrages à la pudeur, en décidant que l'outrage commis dans un champ, mais à la vue de quel-

[1] Chassan, t. 1, p. 46, et de Grattier, t. 1, p. 121, critiquent cet arrêt, même à ce point de vue.

[2] Cass., 26 janv. 1826. (*Bull.*, n° 19.)

[3] Cass., 20 sept. 1832.

ques personnes, était un outrage public; le jugement qui avait refusé de lui reconnaître ce caractère a été annulé : « Attendu que, dans l'espèce, en spécifiant les circonstances desquelles il résultait que l'outrage à la pudeur avait été vu par quelques personnes, le jugement attaqué a décidé qu'il n'avait pas le caractère de publicité énoncé par l'art. 330, parce qu'il n'avait pas été commis dans un lieu public; qu'ainsi ce jugement a exclusivement restreint la publicité de l'outrage à celle du lieu où il serait commis [1]. »

Les éléments du délit se résument donc à ceux-ci : il faut qu'un outrage à la pudeur ait été commis, et cet outrage ne peut résulter que d'un fait matériel; il faut, en second lieu, que cet outrage ait été public, et cette publicité se puise, soit dans la nature publique du lieu de la perpétration, soit dans les circonstances qui l'ont accompagnée. Le jugement doit donc nécessairement, et à peine de nullité, constater ces deux caractères essentiels. La loi, du reste, ne fait aucune distinction, soit entre les sexes, soit entre les professions des prévenus. Nous ne saurions donc partager complètement l'opinion émise par un magistrat, que l'art. 330 est applicable aux filles publiques qui *accostent* et *sollicitent* un homme sur la voie publique; il en serait autrement s'il y avait un acte matériel commis par elles sur la voie publique, et par exemple, si la fille publique, ne se bornant pas à des paroles indécentes, avait tenté d'entraîner sa victime [2]. Cet acte aurait tous les caractères d'un outrage à la pudeur dans le sens de la loi; s'il n'y avait que des paroles provocantes, elles rentreraient alors dans l'application de la loi du 17 mai 1819.

§ II.

De l'excitation à la débauche.

Parmi les incriminations de la loi pénale, il en est peu dont les caractères soient plus vaguement tracés et dont la jurisprudence ait pu modifier plus facilement les éléments que celle de l'excitation à la débauche. Cependant, dans une matière où le législateur a dû ne prendre, au milieu de tant d'actions immorales, que les plus dangereuses ou les plus graves pour les punir, c'était un devoir de les définir avec plus de netteté et de précision; car il est naturel que les juges, à la vue des faits de corruption qui vien-

nent frapper leurs yeux, animés d'une vertueuse indignation, soient disposés à envelopper dans les termes de la loi, pour peu qu'ils s'y prêtent, des actes qui, quelque dépravés qu'ils soient, ne doivent relever que de la conscience. Tel est l'entraînement dont il faut savoir se défendre. Il appartient au moraliste, au législateur, d'examiner si le cercle des incriminations n'est pas trop restreint, si les limites peuvent être étendues : mais le jurisconsulte est en face d'un texte; il doit en interroger le sens, en sonder l'esprit; il ne peut, sous le prétexte d'un besoin social ou de l'immoralité d'un acte, ériger des délits nouveaux en étendant ses termes.

L'art. 334 est ainsi conçu : « Quiconque aura attenté aux mœurs en excitant, favorisant ou facilitant habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe au-dessous de l'âge de vingt et un ans, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 50 à 500 fr. Si la prostitution ou la corruption a été excitée, favorisée ou facilitée par leurs père, mère, tuteurs ou autres personnes chargées de leur surveillance, la peine sera de deux à cinq ans d'emprisonnement et de 200 à 300 fr. d'amende. »

Les termes de cet article ne définissent point avec netteté le fait qu'il veut punir : il est nécessaire d'en expliquer le sens et de rechercher les éléments du délit. Cette recherche exigera quelques développements que nous resserrerons le plus possible.

Cet article indique, quoique en termes un peu vagues, deux circonstances principales du délit : il veut qu'il y ait eu, de la part de l'agent, excitation de la jeunesse à la débauche, et que cette excitation ait été habituelle. Mais quelle est la valeur de ces deux faits élémentaires? L'excitation à la débauche n'est-elle que le délit des personnes qui font métier de cet infâme trafic, des proxénètes qui n'ont en vue, en servant les passions d'autrui, que le profit qu'ils en doivent retirer? Comprend-elle, en outre, ceux qui excitent à la corruption, non plus par métier et pour les autres, mais pour eux-mêmes et pour satisfaire leurs propres passions? En second lieu, l'excitation est-elle habituelle, par cela seul qu'elle se manifeste par des actes réitérés sur la même personne? L'habitude exige-t-elle essentiellement la pluralité des victimes? Telles sont les deux questions, graves et controversées, que fait naître notre texte : il faut en chercher la solution dans la législation qui a précédé l'ar-

[1] Cass., 22 fév. 1826. (Sirey, 28, 315.)

[2] *Encycl. du droit, vo Attentat aux mœurs*, par de Lapalme.

ticle 354 et que cet article a remplacée, dans le but que s'est proposé le législateur en le plaçant dans la loi, enfin dans ses termes mêmes.

La loi romaine déclarait infâmes ceux qui faisaient profession de débauche : *Infamia notatur qui lenocinium fecerit* [1]. Mais cette disposition n'atteignait que les individus qui faisaient de cette débauche un trafic : *Lenocinium facit qui quæstuaria mancipia habuerit; sed et qui in liberis hunc quæstum exercet in eadem causa est* [2]. C'était le prix reçu qui constituait le délit, car c'est dans ce prix que git l'infamie : *Plectitur et qui pretium pro comperto stupro acceperit; nec interest utrum maritus sit qui acceperit, an alius quilibet. Quicumque enim ob conscientiam stupri accepit aliquid, pœna erit plectendus; cæterum si gratis quis remisit, ad legem non pertinet* [3]. La peine de ce trafic infâme fut d'abord arbitraire; les empereurs Théodose et Valentinien prononcèrent la confiscation des biens, l'exil et les travaux des mines contre les pères et les maîtres qui prostituaient leurs filles ou leurs esclaves : *Lenones patres et dominos qui suis filiabus vel ancillis peccandi necessitatem imponunt, nec jure frui dominii... nec tanti criminis patimur libertate gaudere... ita ut amittant non solum eam quam habuerint potestatem, sed proscripti pœna mancipentur exilii metallis addicendi publicis* [4]. Mais ces diverses peines parurent bientôt insuffisantes : la peine de mort fut prononcée toutes les fois qu'il était prouvé que les proxénètes avaient reçu de l'argent, qu'ils étaient dans l'habitude d'en recevoir pour leur honteux commerce, enfin qu'ils avaient tendu des embûches à de jeunes filles pour les faire tomber dans la débauche. Voici le texte de la loi : *Ipsos lenones jubemus extra hanc feri civitatem tanquam pestiferos et communis castitatis vassatores factos, et liberas ancillasque requirentes et deducentes ad hujusmodi necessitatem et decipientes et habentes educatas ad universam confusionem. Præconisamus itaque quia si quis de cætero præsumperit invitam puellam assumere, et habere ad necessitatem puellam et fornicationis tibi deferentem quæstum, hunc necesse est omnia novissima sustinere supplicia* [5].

Voilà le délit bien défini : c'est le fait de corrompre des esclaves et des femmes libres, et de

les livrer à des tiers à prix d'argent. Telle est aussi la définition qu'en donne Farinacius : *Leno dicitur is qui quæstuarias fœminas habet, in illisque quæstum exercet* [6].

Dambouderius, cap. 81, p. 288, s'exprime en termes trop précis pour que nous ne les reproduisions pas : *Generalius adulterio crimen est lenocinium, hoc est nefarium illud scelus, quo quis ex publicis scortationibus, ex adulteriis, ex deflorationibus, aut ex fornicationibus sibi quæstum facit : non quidem proprio corpore, sed virgines, mulieres, matronas, aliorum uxores aut meretrices, hujus quæstus gratia, ad actum venereum aut publice aut occulte pellicens, vel etiam ad hoc privatim domi habens, et ex eo meretricio meritorioque quæstu vivens.*

Notre ancienne législation avait recueilli cette incrimination sans la modifier. Elle lui assigna dans son naïf langage un nom qui explique la pensée du législateur et dont les auteurs ont eu soin de définir le sens avec clarté. « Le maquereillage, dit Jousse, est le crime de ceux qui favorisent la débauche en procurant des femmes ou des filles prostituées, soit pour argent ou autrement, ou qui attirent les jeunes gens dans les lieux de débauche et de prostitution, à la sollicitation des femmes et des filles qui exercent cet infâme métier [7]. » Les peines infligées à ce délit variaient suivant les coutumes et la jurisprudence : c'était le fouet, le pilori, la marque, le bannissement. Le parlement de Paris faisait promener le coupable sur un âne, par les carrefours de la ville, le visage tourné vers la queue, avec un chapeau de paille sur la tête et un écriteau indiquant le délit. Le parlement de Toulouse les faisait plonger à trois fois différentes dans la rivière [8]. Mais, de même que dans le droit romain, ces peines n'étaient appliquées qu'au trafic, au métier, à la profession de proxénète ; ainsi, Jousse et Muyart de Vouglans notent comme une condition du délit, qu'il ait été commis à prix d'argent [9] ; et Farinacius, après avoir rappelé la même condition, *causa quæstus et lucri habendi* [10], ajoute que plusieurs actes de ce honteux métier sont nécessaires pour que la peine puisse être appliquée : *Non dicitur leno, nec lenocinii pœna punitur, qui semel tantum lenocinium fecit; requiritur enim consuetudo saltem per trinum actum* [11].

[1] L. 1, Dig. de his qui notantur infamia.

[2] L. 4, § 2, Dig. cod. lit. La loi 43, § 7, Dig. de ritu nuptiarum, porte également : *Lenas eas dicimus quæ mulieres quæstuarias prostituunt.*

[3] L. 29, § 3, Dig. ad leg. Jul. de adulteriis.

[4] L. 6, C. de spect. et lenonibus.

[5] Nov. 14, de lenonibus.

[6] Quæst. 144, num. 17.

[7] Traité de justice crim., t. 3, p. 810.

[8] Jousse, *ibid.*; Muyart de Vouglans, p. 216.

[9] Jousse et Muyart de Vouglans, *loco cit.*

[10] Quæst. 144, num. 17.

[11] *Ibid.*, num. 35.

Toutefois, la loi romaine et notre ancienne législation, à côté de ces dispositions, portaient des pénalités contre ceux qui, dans certains cas, exerçaient des actes de corruption, non par une pensée de lucre, mais pour eux-mêmes et pour satisfaire leurs passions. Ainsi, la corruption d'une vierge au-dessous de 10 ans était punie de la peine des mines ou de l'exil : *Qui nundum viripotentes virgines corrumpunt humiliores in metallum damnantur; honestiores in insulam relegantur aut in exilium mittuntur* [1]. L'excitation à la débauche d'un enfant, après avoir employé des moyens frauduleux et criminels pour le détourner, était punie de la déportation dans une île et même de la peine capitale : *Qui puero stuprum abducto ob eo vel corruptio comite persuaserit... perfecto flagitio punitur capite; imperfecto in insula deportatur* [2]. Enfin, la séduction d'une vierge ou d'une femme honnête était punie de la confiscation de la moitié des biens, et, dans certains cas, de la relégation, quand cette séduction était accompagnée de fraude : *Eadem lege Julia flagitium punitur cum quis sine vi virginem vel viduam honeste viventem stupraverit* [3]. Mais il faut bien remarquer que, dans les deux premiers cas, la corruption n'était incriminée que parce qu'elle s'exerçait sur des enfants impubères; le délit cessait dès que la jeune fille avait atteint l'âge de puberté; et dans le troisième, c'étaient les promesses fallacieuses et la fraude que la loi punissait plutôt que la séduction même. Ainsi, la loi incriminait certaines circonstances concomitantes de la corruption exercée dans l'intérêt de la passion personnelle; elle ne punissait pas cette corruption isolée de ces circonstances [4].

Il en était de même sous notre ancien droit : le stupre et le rapt de séduction figuraient au nombre des délits; mais le stupre était, ainsi que l'atteste Muyart de Vouglans, le fait d'abuser d'une fille honnête sous l'espérance du mariage [5]; et le rapt de séduction était, suivant le même auteur, la subornation d'une fille mineure par des voies illicites et artificieuses, pour parvenir à un mariage clandestin contre le gré de la famille, *raptus in parentes* [6]. Ce n'était

donc point l'acte de corruption exercé au profit de la passion et dans un intérêt personnel, que la législation avait voulu punir, c'étaient deux faits particuliers, entièrement distincts de la corruption elle-même : là, la fausse promesse de mariage employée comme moyen de séduction; ici, des mariages où l'honneur des familles se trouvait compromis par l'inégalité de la naissance [7]; c'est la fraude pratiquée pour corrompre, c'est la perturbation jetée dans la famille par l'alliance, qui font l'objet des deux incriminations; mais l'acte de corruption personnelle, dégagé de cette fraude et de ce but, restait en dehors de ces punitions pénales.

Ainsi, aucune assimilation n'existait, soit dans la loi romaine, soit dans l'ancien droit, entre le métier de proxénète et la séduction personnelle; ainsi, la séduction n'était pas punie pour elle-même, mais seulement à raison des circonstances qui l'accompagnaient et qui constituaient elles-mêmes des délits; ainsi, ces délits étaient distincts du proxénétisme, punis de peines différentes, incriminés séparément. Arrivons maintenant à la législation nouvelle.

L'assemblée constituante fit la part des mœurs du siècle, et proscrivit les incriminations de la loi ancienne contre le stupre et le rapt de séduction; elle ne conserva parmi les différents modes de séduction qui donnaient auparavant lieu à des poursuites, que le seul délit de proxénétisme. L'art. 8, tit. 2 de la loi du 19-22 juillet 1791 porte : « Ceux qui seraient prévenus d'avoir favorisé la débauche ou corrompu des jeunes gens de l'un ou de l'autre sexe, pourront être saisis sur-le-champ; » et l'art. 9 reprend dans sa deuxième disposition : « Quant aux personnes qui auraient favorisé la débauche ou corrompu les jeunes gens de l'autre sexe, elles seront, outre l'amende, condamnées à une année de prison. » Ces dispositions, dans la pensée du législateur, ne s'appliquaient qu'au seul proxénète et nullement au séducteur : on en trouve la preuve dans un message adressé, le 17 nivôse an 4, par le directoire exécutif au conseil des Cinq-Cents, au sujet des filles publiques, et dans lequel il est dit : « La loi du 19 juillet 1791 a classé au nombre des délits soumis à la police

[1] L. 38, § 3, Dig. de pœnis; Damhouderius, cap. 94, num. 7.

[2] L. 1, § 2, Dig. de extraord. criminibus.

[3] Instit., lib. 4, tit. 18, de pub. judic., p. 4.

[4] Ce n'était jamais dans l'acte de la corruption, mais dans la circonstance extrinsèque à cet acte, que la peine puait sa gravité. Ainsi, le tuteur qui avait abusé de sa pupille était puni de la déportation; l. un. C. Si quis eam cuius tutor fuit corr.; et la peine s'aggravait encore à l'é-

gard de l'esclave qui avait corrompu sa maîtresse; l. un. au C. de mulieribus quæ serv. prop. se junxerunt; à l'égard du juif qui avait séduit une chrétienne, l. 6, au C. de judæis, et suprà.

[5] Lois crim., p. 211.

[6] Lois crim., p. 231, et Jousse, t. 3, p. 727.

[7] F. décl. du 26 nov. 1639, art. 3; préambule de la déclaration de mars 1697; décl. du 22 nov. 1730.

correctionnelle la *corruption des jeunes gens de l'un ou de l'autre sexe*, elle en a déterminé la peine; mais cette disposition s'applique proprement au *métier infâme* de ces êtres affreux qui *débauchent* et prostituent la jeunesse [1]. »

Ces dispositions n'ont reçu aucune atteinte jusqu'au Code pénal dans lequel elles sont venues se confondre; on lit dans l'exposé des motifs : « Le Code prononce des peines de police correctionnelle contre les personnes convaincues d'avoir débauché ou corrompu la jeunesse : il est en ce point conforme à l'ancienne loi. » Mais Monseignat révèle l'esprit du Code dans son rapport au corps législatif : « En nous occupant des attentats aux mœurs, comment ne pas signaler ces êtres qui ne vivent que pour et par la débauche, qui, rebut des deux sexes, se font un état de leur rapprochement mercenaire, et spéculent sur l'âge, l'inexpérience et la misère pour colporter le vice et alimenter la corruption? Des législateurs ne les ont punis que du mépris public; mais que peut le mépris sur des âmes avilies? Punit-on par l'infamie des personnes qui en font leur élément? C'est par des châtimens, c'est par un emprisonnement et une amende que le projet de loi a cherché à atteindre ces artisans habituels de prostitution. »

Il était impossible d'indiquer plus clairement le but du législateur et le sens de la loi : ce sont ces êtres qui vivent de la débauche, ces mercenaires qui colportent la corruption, que le législateur a voulu atteindre; il ne parle que de ceux-là. Et remarquez que ce sens, expliqué avec tant de netteté, est précisément celui de l'ancienne législation, celui de la loi romaine; de sorte qu'une longue et étroite filiation lie l'art. 334 aux législations qui l'ont précédé, et que, s'il n'en a pas formellement répudié l'héritage, son silence seul devrait faire supposer une acception.

Prenons maintenant cet article. L'attentat aux mœurs se commet, suivant son texte, *en excitant, favorisant ou facilitant habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse*. Or, dans le langage ordinaire, est-ce favoriser la débauche que de chercher à séduire une femme dans l'intérêt de sa passion? Non, c'est faire un acte de débauche, mais ce n'est ni la favoriser, ni la faciliter; celui qui l'excite, qui la facilite, c'est celui qui fournit les moyens de rapprochement, qui se rend l'agent de la corruption : c'est l'instrument au moyen duquel la prostitution se

consomme. Voilà le sens naturel des expressions de la loi, et chacun de ses termes le confirme. Comment expliquer autrement le mot *habituellement*, qui a pris place dans l'article? Il ne suffit pas que l'agent ait facilité un acte de prostitution, il faut qu'il se soit livré *habituellement* à ce commerce : la loi a voulu que le métier, que la profession infâme fût bien établie; c'est ce trafic habituel de la corruption qui constitue ce délit. La commission du corps législatif avait voulu punir ces mercenaires sans exiger qu'ils en fissent le métier; elle avait proposé la suppression du mot *habituellement* : « Ce mot, disait cette commission, donnerait à entendre que si les coupables qui corrompent et prostituent la jeunesse ne se livraient pas trop fréquemment à ce *commerce vil*, ils ne seraient pas punis; leur conduite est si dangereuse, que la peine doit les atteindre toutes les fois qu'ils ne peuvent pas échapper à la vigilance publique. Et elle ajoutait encore : « Qu'en laissant subsister les mots *au-dessous de l'âge de 21 ans*, il résulterait que le *maquerillage* ne serait plus punissable s'il s'exerçait à l'égard d'individus qui auraient passé cet âge. » Elle proposait, en conséquence, de graduer la peine d'après l'âge des jeunes gens. Le conseil d'État repoussa ces deux amendements [2]. Chaque mot de ses observations vient confirmer le véritable sens de la loi.

Si l'on rapproche ensuite l'un de l'autre les deux paragraphes de l'art. 334, on s'assure de plus en plus que telle est la véritable interprétation de cet article. En effet, le dernier paragraphe aggrave la peine, si ceux qui ont excité, favorisé ou facilité la corruption sont les pères, mères, tuteurs ou autres personnes chargées de la surveillance. Or, assurément, dans l'esprit du législateur, il ne s'agit pas ici de personnes qui font elles-mêmes des actes de débauche, mais des personnes qui facilitent la perpétration de ces actes, des tiers qui la favorisent; si les pères et les mères sont plus coupables, ce n'est pas apparemment parce qu'ils ont médité un inceste; la loi n'a pas même eu cette pensée; c'est parce qu'ils méconnaissent un devoir plus sacré en se rendant les infâmes agents d'un trafic odieux. « Si l'on pouvait calculer, dit encore Monseignat dans son rapport, des degrés de bassesse dans un métier aussi bas, ceux-là, sans doute, seraient les plus méprisables qui serviraient ou exciteraient même la corruption des personnes placées

[1] V. *Rép.*, v° *Bordel*. Merlin, en rapportant ce message, ajoute dans une note : « Il en est de même de l'article 334, C. pén. de 1810. »

[2] *Procès-verbaux du conseil d'État*, séance du 18 janv. 1810.

sous leur surveillance ou leur tutelle, et notamment ces pères et mères qui, abusant du dépôt précieux que la nature et la loi leur ont confié, spéculeraient sur l'innocence qu'ils sont chargés de protéger et de défendre, échangeraient contre de l'or la vertu de leurs enfants, et se rendraient coupables d'un infanticide moral. Les auteurs du Code, dans cette circonstance, assignent une peine plus grave qu'il nous aïmons à le croire, ne trouvera jamais son application. » Ainsi la peine n'est donc aggravée, dans la deuxième partie de l'art. 334, qu'à raison de la qualité des coupables; du reste, ce sont les mêmes incriminations, les mêmes expressions; le délit est complètement identique : le deuxième paragraphe de l'article n'a eu pour but que de formuler une circonstance aggravante.

Et comment admettre, d'ailleurs, que la loi eût pu confondre dans la même disposition, dans la même pénalité, deux faits aussi distincts? L'action de l'homme qui, entraîné par la passion, séduit et corrompt une fille mineure, est-elle donc la même que l'action du mercenaire qui se rend l'intermédiaire de la corruption et qui fait trafic de colporter à prix d'or des propositions honteuses, et de livrer des victimes à la prostitution? Le premier est un homme immoral, le second est un être infâme; si l'un séduit, c'est pour lui-même, il est entraîné par ses propres passions; l'autre n'a pas de passions, il corrompt pour de l'or; c'est son commerce et sa profession; le premier n'est qu'accidentellement débauché, le second fait métier de séduire des jeunes filles pour les vendre à la débauche; il fait plus, il excite les désirs du corrupteur, il flatte, il entretient les honteuses passions dont il vit. On a dit que le dommage social était le même dans les deux cas [1]; quand cela serait, quelle serait la conséquence? Est-ce que le dommage est le seul élément de la criminalité des actions? est-ce que cette criminalité ne se puise pas principalement dans l'intention de l'agent et dans l'immoralité de son but? Une distance immense sépare donc ces deux actes, et la loi ne pouvait les réunir dans une même peine.

Mais doit-on supposer ensuite que la loi ait voulu incriminer la séduction personnelle? Songez aux fatales conséquences d'une semblable incrimination. La vie privée serait livrée à une intolérable inquisition; le simple désordre deviendrait un délit, l'abandon volontaire une séduction, et le scandale des poursuites bouleverserait les familles sans guérir les mœurs. On prétend, à la vérité, que le ministère public

ferait un choix, qu'il n'intenterait que les poursuites nécessaires, et réserverait son intervention pour le cas où la séduction présenterait le caractère le plus odieux. Mais qu'est-ce qu'un délit qui n'aurait aucun caractère propre et défini, dont l'existence dépendrait de l'opinion du ministère public, et dont la poursuite serait une question de convenance et de choix? Évidemment tout acte de séduction dans un but personnel doit être poursuivi, ou il n'en faut poursuivre aucun; car si cet acte est un délit, il serait impossible d'admettre que sa poursuite pût être subordonnée à d'autre condition qu'à celle d'en établir la preuve; mais cette distinction arbitraire démontre que ceux-là mêmes qui voudraient étendre l'art. 334 aux faits de cette nature, reculent devant la règle qu'ils posent et sont effrayés de ses conséquences.

Que si l'on se demande comment, en présence d'un texte qui n'admet nullement cette incrimination, en présence des motifs qui la repoussent, la jurisprudence a été amenée à la sanctionner à plusieurs reprises, on doit en chercher la raison dans ce sentiment de réprobation qui frappe toutes les actions contraires aux mœurs. Comment le juge ne serait-il pas saisi d'une juste indignation en face d'actes obscènes? comment ne regretterait-il pas parfois d'être sans armes pour les punir? Si donc les termes de la loi pénale sont assez flexibles pour les envelopper, il sera entraîné à les appliquer, lors même qu'il en froisserait l'esprit. Ainsi, dans notre hypothèse, c'est l'immoralité du séducteur qui, dans quelques espèces, a provoqué l'application de l'article 334 : le juge, à la vue d'une dépravation qui l'indignait, ne s'est point enquis avec assez de soin de la distinction trop peu précise de cet article; il a confondu tous les actes dans une même peine; mais au moment d'interpréter, il a suppléé au silence de la loi, il s'est érigé en législateur; il a déclaré punissable un fait que le législateur de tous les temps, et notre ancienne législation elle-même, si scrupuleuse en cette matière, avaient absous.

Toutefois, cette jurisprudence n'a même pas suivi sa marche sans quelques oscillations. Ainsi, après avoir jugé par plusieurs arrêts [2] que l'art. 334 n'a point distingué entre le corrupteur qui agit dans l'intérêt de ses passions personnelles et celui qui fait métier d'exciter à la débauche dans l'intérêt des passions d'autrui, la cour de cassation s'est bornée à déclarer ensuite que les faits élémentaires du délit n'étaient pas déterminés par la loi, et que les juges en

[1] Réquis. de M. Hello. (*J. du droit crim.*, 1838, p. 15.)

[2] Cass., 10 et 18 avril 1828. (*Sirey*, 28, 585.)

avaient la souveraine appréciation [1]; enfin elle a décidé, en sanctionnant notre doctrine, par un arrêt du 11 mai 1832 : « que l'article n'est applicable qu'aux individus qui excitent, favorisent ou facilitent habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse, non pas pour satisfaire leur propre brutalité sensuelle, mais pour les plaisirs illicites des autres [2]. » Depuis elle est revenue à sa première jurisprudence par plusieurs arrêts [3].

Nous poserons donc, comme une première règle en cette matière, que l'art. 334 ne s'applique qu'aux proxénètes et aux personnes chargées de la surveillance des mineurs, qui favorisent la débauche de ces mineurs, non pour eux-mêmes, mais pour satisfaire l'incontinence d'autrui. Cette règle résume toutes les observations qui précèdent.

Une deuxième difficulté non moins grave s'est élevée au sujet de cette disposition de l'article qui veut que le prévenu ait *favorisé habituellement la débauche de la jeunesse*. Quels sont les éléments de cette condition du délit? L'habitude résulte-t-elle des mêmes actes réitérés sur la même personne? Est-il nécessaire qu'il y ait plusieurs victimes? La jurisprudence de la cour de cassation a encore varié sur ce point. Elle avait décidé, par de nombreux arrêts : « que les faits dont la réunion constitue l'habitude doivent être considérés relativement à celui qui en est l'auteur, et non par rapport à ceux qui en ont été l'objet; qu'il suit de là que les faits de corruption, répétés à différentes époques envers la même personne, peuvent caractériser l'excitation habituelle à la débauche [4]. » Mais un arrêt ré-

cent, rendu par les chambres réunies, déclare : « que l'attentat aux mœurs se compose de deux éléments, savoir : 1° la répétition des actes par lesquels la débauche ou la corruption sont excitées, favorisées ou facilitées, ou l'habitude; 2° la pluralité des victimes livrées à la prostitution ou à la débauche, comme l'indique clairement cette expression collective employée par le législateur, *la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe*; qu'il suit de là que les dispositions de l'art. 334 ne sauraient recevoir d'application, lorsque ces deux conditions, 1° d'habitude ou de répétition des actes par lesquels la débauche ou la corruption serait excitée, favorisée ou facilitée, et 2° de pluralité des personnes corrompues ou prostituées, ne se trouvent pas réunies [5]. » Ainsi, par ce dernier arrêt, la cour de cassation, abrogeant sa première jurisprudence, exige, non plus seulement que les actes de corruption soient réitérés, mais que cette réitération ait lieu sur plusieurs personnes.

Cette nouvelle jurisprudence est peut-être plus circonspecte sur un point que la loi. La cour de cassation, à la vérité, persistant à confondre dans les termes de l'article ceux qui excitent à la débauche pour assouvir soit leurs propres passions, soit les passions d'autrui, cette doctrine a dû nécessairement influencer sur son nouvel arrêt; car, en enlevant au délit son véritable caractère, il fallait l'environner de certaines conditions propres à refréner d'indiscrètes poursuites : le séducteur ne serait plus, dans ce système, passible de l'application de la loi qu'après avoir opéré plusieurs séductions; mais cette condition de la pluralité des victimes a moins d'impor-

[1] Cass., 29 janv. 1830. (Sirey, 30, 243.)

[2] *J. du droit crim.*, 1832, p. 317.

[3] Cass., 5 et 25 juillet 1834 (Sirey, 34, 844); 4 janv. et 26 juin 1838 (Sirey, 38, 254 et 565). — L'arrêt du 4 janvier a été combattu par M. Achille Morin, rédacteur actuel du *J. du droit crim.*, dans une observation forte de science et de logique. (*J. du droit crim.*, 1838, p. 14 et 196.)

Est coupable du délit d'attentat aux mœurs celui qui, pour satisfaire ses propres passions, excite habituellement à la débauche de la jeunesse au-dessous de l'âge de 21 ans. (Brux., cass., 23 mars 1838, 16 janv. et 14 fév. 1843; *Bull.*, 1838, p. 322, et 1843, p. 130.) La cour de cassation de France, par un arrêt du 11 mai 1832, contraire à la jurisprudence jusqu'alors suivie par elle (Sirey, 32, 832), et la cour de Bordeaux par un arrêt du 24 nov. 1837, ont résolu négativement la question. — L'opinion contraire est généralement admise. *V. cass.*, 9 août 1816 (Dalloz, t. 3, p. 96); 10 et 18 avril 1828 (Sirey, 28, 585); 2 oct. 1812, cité par Bourguignon, art. 334, c. p.; Angers, 14 juillet 1828 (Sirey, 28, 544); Paris, 22 nov. 1834 (*ibid.*, 35, 2, 333); Brux., 9 oct. 1828; *J. de Brux.*, 1829, 1, 297; Carnot sur l'art. 334; C. pén., Rauter, *Traité du droit crim.*, no 470.

— Depuis lors la cour de cassation de France est revenue sur une jurisprudence constamment suivie par elle. *Voy.* entre autres les arrêts des 18 juin 1840, 17 mai et 11 juin 1841, et 28 avril 1842 (Sirey, 40, 656; 41, 472; 42, 182 et 504). Ces arrêts ont été rendus sur les conclusions conformes de M. Dupin, procureur général, qui déjà avait soutenu le même système lors de l'arrêt solennel du 26 juin 1838 (Sirey, 38, 565), arrêt qui était resté fidèle à l'ancienne jurisprudence. La même doctrine est soutenue par Morin, dans son *Dict. de droit crim.*, au mot *Attentat aux mœurs*. Ce dernier auteur avait porté la parole, comme avocat, lors de l'arrêt du 18 juin 1840; sa plaidoirie est reproduite dans Sirey, l. c. Les trois cours d'appel de Belgique se sont prononcées dans ce sens. La cour suprême ayant persisté dans sa jurisprudence, il y a eu référé législatif, et la chambre des représentants vient (mars 1845) de donner une interprétation de l'art. 334 dans le sens des cours d'appel.

[4] Cass., 17 janv. (Sirey, 30, 102); 17 sept. 1829 et 29 janv. 1850 (Sirey, 30, 243); 4 janv. 1838 (Sirey, 38, 1254).

[5] Cass., 26 juin 1838. (*J. du droit crim.*, p. 199.)

tance, si l'on admet, comme nous l'avons établi, que l'art. 334 ne s'applique qu'aux individus faisant métier de prostituer. Le métier existe; en effet, lorsque l'agent a plusieurs fois tiré profit d'un acte de la même nature, lorsqu'à l'égard de la même personne il a fait le métier de proxénète, lorsque plusieurs actes d'excitation sont constatés à sa charge. Il n'importe alors que ces actes n'aient eu lieu qu'à l'égard de la même personne, car il faudrait décider que celui qui aurait trafiqué pendant plusieurs années de cette seule personne, ne serait pas coupable d'une excitation habituelle à la débauche, ce qui nous semble inadmissible. Les anciens auteurs exigeaient également l'habitude comme un élément du délit, mais ils la faisaient résulter du nombre des actes, et non de celui des personnes : *Non dicitur leno, nec lenocinii pœna punitur, qui semel tantum lenocinium fecit : requiritur enim consuetudo saltem per trinum actum* [1]. On croit trouver la pluralité des victimes dans le mot *jeunesse* qu'emploie l'article; mais l'emploi de ce mot s'explique par l'intention d'y comprendre les deux sexes, et d'ailleurs il désigne l'âge, et non une collection d'individus. Dans la discussion du Code, on voit que la commission du corps législatif et le conseil d'État hésitèrent entre les mots de *jeunesse* et d'*individus au-dessous de vingt ans*, et nulle expression ne permet d'admettre que la première de ces locutions ait été employée pour imposer la nécessité d'une pluralité d'individus : la loi a puni la flétrissure tentée sur la jeunesse, comme les anciens punissaient l'outrage fait à la vieillesse. C'est l'âge qu'elle a voulu protéger : *Maxima debetur puero reverentia*.

Cette question en fait naître une autre qui en est en quelque sorte le corollaire : il s'agit de savoir si le deuxième alinéa de l'art. 334 exige, comme le premier, le concours de l'*habitude* pour la constitution du délit. La cour de cassation avait d'abord jugé l'affirmative par un arrêt du 11 septembre 1829 [2]; mais l'opinion contraire paraît implicitement résulter de deux arrêts postérieurs des 26 juin et 26 octobre 1838 [3]. Ces arrêts ne donnent, du reste, aucuns motifs de leur décision; mais on peut la fonder sur ce que les termes du deuxième alinéa de l'art. 334 ne se lient point nécessairement avec le premier; d'où il suivrait que l'on peut concevoir dans cet article deux délits, dont l'un se composerait d'une succession des faits incriminés,

dont l'autre serait constitué par la perpétration d'un seul de ces faits : or, dans ce dernier cas, la sévérité de la loi serait justifiée, puisque les pères, mères ou tuteurs sont plus répréhensibles pour un seul acte de cette nature qu'ils exercent sur leurs enfants ou leurs pupilles, que des étrangers pour une suite de ces mêmes actes. Telles sont sans doute les considérations qui ont entraîné l'opinion de Carnot : « Faut-il, dit ce criminaliste, que dans l'application du deuxième paragraphe de l'art. 334, comme dans le premier, la débauche ait été habituellement excitée? Le législateur a parlé dans ce deuxième paragraphe de prostitution et de corruption, sans y attacher la circonstance de l'habitude, de sorte que ce ne serait pas en violer les dispositions; ce serait, au contraire, faire une juste application aux pères et mères et autres individus chargés de la surveillance des mineurs, lors même qu'il ne serait pas établi qu'ils auraient habituellement favorisé leur débauche [4]. »

Nous ne pouvons adopter cette doctrine; les deux alinéa de l'art. 334 sont intimement liés l'un à l'autre : le deuxième alinéa n'a fait qu'aggraver la peine à raison de la qualité des coupables et du devoir plus sacré qu'ils violent en commettant le délit; mais les éléments de ce délit sont les mêmes. Ce qui le prouve, c'est que ce deuxième alinéa se borne à indiquer la circonstance aggravante et la peine, il n'énonce pas même les circonstances du délit et par exemple l'âge des victimes; il faut donc se référer au premier alinéa pour connaître qu'il s'agit uniquement de la corruption exercée sur des mineurs de 21 ans; il en est de même de la circonstance de l'habitude. Nous en trouvons une autre preuve dans l'article qui suit immédiatement celui-là, il commence ainsi : *Les coupables du délit mentionné au précédent article*; dans le système que nous combattons, il faudrait qu'on lût *des délits*. Remarquez, du reste, qu'il suffit que le père ou le tuteur livre à la prostitution ou excite à la débauche un seul de ses enfants ou de ses pupilles, pour devenir passible des peines légales, pourvu que les actes d'excitation se soient répétés. Ici, comme dans le premier alinéa, c'est l'habitude, c'est le trafic que la loi a voulu atteindre, et cette habitude existe, ainsi que nous l'avons établi tout à l'heure, dès que le coupable favorise successivement plusieurs actes de corruption de la même personne.

Tels sont les caractères constitutifs du délit

[1] Farinacius, quest. 144, num. 35; Menochius, de arbit., quest. casu 534, num. 49.

[2] J. du droit crim., 1829, p. 326, et Nancy, 10 déc. 1835. (Ibid., 1834, p. 149.)

[3] J. du droit crim., 1838, p. 196, et 1839, p. 54. (N., dans ce sens, Bruz., 8 juin 1843; J. de Bruz., 184.)

[4] Comment. du C. pén., t. 2, p. 101.

d'attentat aux mœurs. Ces caractères se résument dans ces deux règles : la loi n'a voulu atteindre que les personnes qui s'entretiennent pour favoriser la débauche des mineurs, soit qu'elles soient chargées de la surveillance de ces mineurs, soit qu'elles leur soient étrangères; elle ne les punit que lorsqu'elles se livrent habituellement à ces infâmes provocations. Ainsi le délit n'existe que par le concours de ces deux circonstances : 1° il faut que la débauche ou la corruption n'ait pas été excitée dans le but de satisfaire sa propre passion; 2° qu'il y ait eu habitude des actes d'excitation, c'est-à-dire répétition de ces actes, soit que cette répétition se soit manifestée sur une seule personne ou sur plusieurs.

Nous allons maintenant faire l'application de ces règles à quelques espèces qui ont offert des difficultés.

En premier lieu, est-il nécessaire, pour l'existence du délit, que la corruption ait été consommée, que le mineur ait été flétri par la débauche? Cette question était vivement agitée par les anciens jurisconsultes. Les deux côtés de la controverse s'étaient également sur le texte diversement interprété de la loi 1, § 2, au Dig. *De extraordinariis criminibus* : *perfecto flagitio punitur capite; imperfecto in insula deportatur*. Farinacius cite les docteurs qui avaient embrassé l'une et l'autre opinion, et s'arrête à celle que le délit n'existe pas quand la tentative de corruption n'a été suivie d'aucun résultat : *Ut lenocinii poena non habeat locum, effectum non sequuto, ut puta quia mulier a lena sollicitata noluerit consentire* [1]. Il nous semble qu'en présence du texte de l'art. 334, cette question a cessé d'exister : en effet, cet article place le délit dans le rôle du proxénète, dans les efforts qu'il fait pour corrompre et prostituer; il ne se préoccupe nullement du résultat. Ainsi, l'attentat aux mœurs consiste, d'après ses termes, dans le fait de *faciliter*, d'*exciter* la débauche; il ne consiste pas dans l'acte même de cette débauche; il suffit que le proxénète ait prêté son entremise pour amener ce résultat, que le but de ses démarches ait été celui-là; le délit se trouve consommé à son égard par la perpétration de ces actes d'excitation. Cette doctrine est confirmée par un arrêt de la cour de cassation, ainsi conçu : « Sur le moyen tiré de la fausse

application de l'art. 334, C. pén., en ce que la jeune fille, objet des attouchements du prévenu, serait restée pure et n'aurait pas été débauchée : attendu que l'article précité ne punit pas seulement la prostitution et la corruption de la jeunesse, et qu'il a pour but aussi de réprimer et de punir l'excitation à la corruption et à la débauche, lorsqu'elle résulte de faits réitérés qui constituent une habitude; rejette [2]. »

Une autre question est de savoir si l'art. 334 s'applique à ceux qui livrent à la prostitution de jeunes filles mineures qui, avant leur entremise, étaient déjà prostituées. La cour de Rennes a jugé affirmativement cette question [3], et nous partageons complètement cet avis. La loi, en effet, ne fait aucune distinction, elle punit tous ceux qui font métier d'exciter à la débauche des jeunes gens mineurs de 21 ans; qu'importe que ces mineurs soient déjà débauchés? La morale distingue-t-elle entre ceux qui leur infiltrent les premiers sentiments de corruption et ceux qui les entretiennent dans ces sentiments? Ces derniers ne sont pas quelquefois les moins coupables : les uns et les autres doivent être soumis aux mêmes peines.

On peut demander encore si les proxénètes seraient excusables si les jeunes filles qu'ils livrent à la prostitution ont été inscrites à la police, et qu'elles semblent avoir reçu de cette inscription une autorisation tacite [4]. La réponse doit être négative.

Les livrets et l'inscription des filles publiques sur les registres de la police ne sont point de sa part une autorisation de se livrer à la prostitution; cette mesure, prise dans un intérêt public, n'a d'autre but que de les soumettre à la surveillance de l'autorité et aux visites médicales qu'elle prescrit. La police doit nécessairement soumettre les filles mineures aux mesures de surveillance communes à toutes les filles publiques, il est donc impossible de voir dans ces mesures une autorisation qui puisse devenir une excuse du délit. C'est aussi dans ce sens que la cour de cassation a résolu cette question, en déclarant : « que l'art. 334 punit également ceux qui attentent aux mœurs, en excitant, favorisant ou facilitant habituellement, soit la débauche, soit la corruption des jeunes gens de l'un et de l'autre sexe au-dessous de l'âge de 21 ans; que si, parmi

[1] Quæst. 144, num. 33.

[2] Cass., 5 juillet 1834 (Sirey, 34, 844). La protection de la loi s'étend même aux mineurs qui déjà seraient livrées à la prostitution. (Brux., 23 déc. 1837.)

[3] Rennes, 16 mai 1835. (*Ibid.*, 1835, p. 370.)

[4] L'inscription d'une fille mineure sur les registres de

la police, et les cartes de santé délivrées par le médecin préposé par celle-ci, ne peuvent soustraire à l'application de l'art. 334, C. pén., celui qui s'est rendu coupable du délit y prévu. (Brux., 23 déc. 1837; Douai, 5 fév. 1830; J. de Brux., 1838, p. 530.)

plusieurs filles publiques dont le prévenu était accusé de faciliter la débauche, il en était une âgée de moins de 21 ans, le tribunal a décidé, en droit, que cette fille étant inscrite à la police sur la liste des filles publiques, le prévenu était fondé à croire, par cela seul, que cette fille était âgée de plus de 21 ans, et qu'à raison de ce, la peine portée par l'art. 334 ne lui était pas applicable; que, par une telle décision, le tribunal a créé une exception qui n'est pas dans la loi, et que par suite il a violé la disposition de l'art. 334 qui punit tous ceux qui attentent aux mœurs, en excitant, favorisant ou facilitant habituellement la débauche des jeunes gens au-dessous de 21 ans [1]. »

Il est essentiel enfin de remarquer la différence caractéristique qui sépare l'attentat aux mœurs, soit de l'outrage public, soit de l'attentat à la pudeur. L'outrage public et l'attentat à la pudeur se manifestent par des actes immédiats et licencieux qui sont commis, soit publiquement, soit sur la personne d'autrui, et qui sont de nature à blesser soit la décence publique, soit la pudeur de la personne qui les subit. L'attentat aux mœurs suppose, au contraire, une séduction calculée et secrète; les actes qui le constituent, couverts d'un voile épais, consistent dans des paroles provocatrices, dans des propositions infâmes, dans le concours donné à la prostitution : ils ne se révèlent guère que par leurs effets. Ainsi ces délits ne sont pas seulement distincts; ils prennent leur source dans un ordre de faits différents, dans une criminalité particulière : les premiers dérivent d'un désordre effréné des sens; l'autre, d'une flétrissante corruption qui se met au service des passions d'autrui pour en profiter. De cette distinction découle une double conséquence.

La première est que le délit d'attentat aux mœurs ne pourrait être posé, dans une accusation d'attentat à la pudeur, comme une modification du fait principal et comme question résultant des débats. Ce serait une accusation nouvelle fondée sur une appréciation distincte des mêmes faits, et non une modification subsidiaire de cette accusation. La cour de cassation a paru adopter cette décision lorsqu'elle a déclaré : « Que le délit d'attentat aux mœurs ne peut être posé comme alternative et en résultante des mêmes faits avec les mêmes crimes prévus par les art. 331, 332, 333, C. pén. [2]. »

La deuxième conséquence est que l'acquittement de l'accusation de l'attentat à la pudeur ou de viol, n'est point un obstacle à ce que l'accusé soit de nouveau poursuivi pour attentat aux mœurs, lorsque le même fait sert, en partie du moins, de base aux nouvelles poursuites. La cour de cassation l'a ainsi jugé sous l'empire d'une jurisprudence qui considère comme un attentat aux mœurs la séduction opérée dans un intérêt personnel, et par conséquent qui établit d'intimes rapports entre ce délit et l'attentat à la pudeur. L'arrêt qui consacre cette décision, après avoir établi que l'acquittement de l'accusé, dans le système du Code d'instruction criminelle, ne purge que l'accusation sur laquelle le jury a prononcé et non les autres accusations auxquelles le même fait peut donner lieu, ajoute : « Que l'attentat aux mœurs, objet de l'art. 334 qui ne le range que dans la classe des délits, est un fait essentiellement différent du fait de viol; que le prévenu poursuivi et jugé pour délit d'attentat aux mœurs, depuis son acquittement du crime de viol, n'est donc pas poursuivi et jugé à raison du même fait; qu'il n'y a donc pas, dans sa condamnation à raison de ce délit, violation de l'art. 360, C. d'instr. crim. [3]. » A plus forte raison faudrait-il le décider ainsi, si l'on restitue au délit d'attentat aux mœurs ses véritables éléments, car la séparation plus profonde qui le distingue alors des crimes contre la pudeur, et le caractère spécial que la loi lui a imprimé, ne permettent pas de le considérer comme compris dans une accusation qui ne portait que sur l'un de ces crimes [4].

Mais si le délit d'excitation habituelle à la débauche a été l'objet de la première poursuite, et que l'acquittement ait été fondé sur ce que la réunion des faits qui doivent former l'habitude n'était pas établie, on ne pourrait renouveler cette poursuite sous prétexte que de nouveaux faits, postérieurement découverts, peuvent, réunis aux premiers, constituer cette habitude élément du délit. Car les premiers faits faisaient partie de la prévention qui a été jugée; ils sont donc couverts par l'acquittement; ils ne peuvent servir d'élément à une nouvelle prévention, sans violer la maxime *non bis in idem*. Les derniers faits peuvent motiver une autre poursuite, mais ils ne peuvent faire revivre les faits anéantis par le premier jugement [5].

[1] Cass., 17 nov. 1826 (*Bull.*, n° 230), et dans le même sens, Douai, 5 fév. 1830. (*J. du droit crim.*, 1830, p. 82.)

[2] Cass., 11 mai 1832. (*J. du droit crim.*, 1832, p. 317.)

[3] Cass., 22 nov. 1816 (Dalloz, 2, 595); et 5 juill. 1834 (*J. du droit crim.*, 1834, p. 255).

[4] Merlin, *Rép.*, *vo non bis in idem*, n° 5 bis; Legrave-

rend, t. 2, p. 82, n° 153 de l'édit. de 1839; Mangin, *Traité de l'action publ.*, n° 409.

[5] *V.* toutefois, dans un sens contraire, en matière d'injure, cass., 5 août 1826 (*Bull.*, p. 431); cet arrêt a été critiqué par Mangin, *Traité de l'action publ.*, n° 405.

Les peines du délit d'attentat aux mœurs sont, aux termes de l'art. 334, un emprisonnement de six mois à deux ans, et une amende de 50 à 500 fr., à l'égard des simples proxénètes; et ces peines s'élèvent, l'emprisonnement de deux ans à cinq ans, et l'amende de 300 à 1,000 fr., à l'égard des personnes chargées de la surveillance des mineurs. Mais l'art. 335 a attaché à ces peines principales plusieurs peines accessoires; cet article est ainsi conçu : « Les coupables du délit mentionné au précédent article seront interdits de toute tutelle et curatelle et de toute participation aux conseils de famille, savoir, les individus auxquels s'applique le premier paragraphe de cet article, pendant deux ans au moins et cinq ans au plus; et ceux dont il est parlé au deuxième paragraphe, pendant dix ans au moins et vingt ans au plus. Si le délit a été commis par le père ou la mère, le coupable sera de plus privé des droits et avantages à lui accordés sur la personne et les biens de l'enfant par le Code civil. — Dans tous les cas, les coupables pourront de plus être mis par l'arrêt ou le jugement sous la surveillance de la haute police, en observant pour la durée de la surveillance ce qui vient d'être établi pour la durée de l'interdiction mentionnée au présent article [1]. »

Nous nous bornerons à faire remarquer sur cet article : 1° que l'interdiction des fonctions du tuteur et d'assistance aux conseils de famille est nécessaire et non facultative : la fixation de la durée de cette interdiction est seule laissée aux tribunaux; 2° que les pères et mères déclarés coupables ne sont privés de leurs droits et avantages qu'à l'égard des enfants dont ils ont favorisé la débauche : ils conservent les droits de la puissance paternelle sur la personne et les biens de leurs autres enfants; l'art. 335, en effet, parle restrictivement de l'enfant, et dès lors la peine ne peut être étendue au delà de ses termes; 3° que la surveillance n'est point une conséquence nécessaire de la condamnation; purement facultative, c'est aux juges qu'il convient de l'appliquer, suivant les circonstances, dans les limites de deux à cinq ans dans le premier cas, et de dix à vingt ans dans le second.

§ III.

De l'attentat à la pudeur sans violence.

Le Code pénal de 1810 ne punissait l'attentat à la pudeur que dans le cas où il était accompagné de violence ou de publicité [2]. Ainsi, toutes les fois qu'un enfant n'avait opposé aucune résistance aux manœuvres secrètes employées pour le séduire, ou même lorsqu'un consentement avait été frauduleusement obtenu de son ignorance, le crime restait sans répression [3].

A la vérité quelques cours d'assises, révoltées de l'impunité d'une action si criminelle, avaient essayé de la faire rentrer dans les termes de la loi, sous prétexte qu'il y avait *violence morale* exercée sur l'enfant. Mais le texte du Code résistait à cette interprétation, et il était difficile de la faire adopter par le jury : la cour de cassation avait d'ailleurs décidé que l'art. 331, C. pénal, ne s'appliquait qu'à la violence physique et nullement à la violence morale [4].

Une véritable lacune existait donc dans la loi pénale. Il est certain, en effet, que la plupart des attentats commis sur de jeunes enfants ne sont point accompagnés d'une violence physique : ils n'en sont que plus odieux puisqu'on corrompt leur volonté pour les accomplir. Mais cette corruption, qui exerce bien une sorte de violence morale sur leurs esprits, sur leurs chastes pensées, sur la pureté de leur enfance, diffère essentiellement de la violence matérielle : c'est une action distincte, une autre criminalité.

On trouve dans la législation ancienne des traces de cette incrimination particulière. La loi romaine était fort explicite : *Qui nondum viripotentes virgines corrumpt, humiliores in metallum damnantur, honestiores in insulam relegantur, aut in exilium mittuntur* [5]. Si les jeunes filles étaient nubiles, *viripotentes*, la peine était la confiscation de la moitié des biens ou la rélegation avec une peine corporelle, suivant la condition du coupable. *Eadem lege Julia stupri flagitium punitur cum quis sine vi virginem stupraverit* [6].

Les jurisconsultes, féconds en distinctions,

[1] F. la loi belge du 31 déc. 1836, art. 2, qui maintient la surveillance spéciale de la police à l'égard de ceux qui se sont rendus coupables du délit prévu à l'art. 334.

[2] La violence requise comme élément constitutif du crime d'attentat à la pudeur ne peut ressortir, ni de l'âge seul de la victime, ni de ce fait qu'un enfant en bas âge n'est pas susceptible de consentement ou de discernement. (Liège, 11 janv. 1843; J. de Brux., 1843, 136.)

[3] Cass., 9 nov. 1820 (Bull., n° 142); 28 janv. 1830 (Bull., n° 25); 28 oct. 1830 (J. du droit crim., 1830, p. 353); 25 août 1821 (Bull., n° 192).

[4] Cass., 28 oct. 1830. (J. du droit crim., 1830, p. 353.)

[5] L. 58, § 3, Dig. de pœnis; l. 1, § 2, Dig. de extraordinariis criminibus.

[6] Instit., l. 4, tit. 18, de publicis judiciis, § 4.

avaient établi plusieurs degrés dans l'âge de l'enfant : jusqu'à sept ans, *quando puella non est doli capax*, l'attentat était réputé commis avec violence, *per vim* ; après sept ans et jusqu'à douze, la présomption pouvait être combattue par la preuve contraire, *stuprum præsумitur commissum per vim nisi clare probetur contrarium* [1]. Mais ils étaient très-divisés sur les peines applicables : les uns voulaient que le coupable fût puni de la peine de mort toutes les fois que les violences étaient présumées [2] ; les autres, s'appuyant sur les textes du Digeste que nous venons de citer, combattaient l'application de cette peine [3] ; les autres, enfin, laissaient le châtement à l'arbitraire du juge [4]. Menochius, pour soutenir ce dernier sentiment, fait remarquer que l'attentat commis sur un enfant n'a pas des effets aussi graves que sur une fille nubile, que le résultat physique du crime n'est pas le même, que la flétrissure morale qu'il jette à la victime est moins indélébile [5].

Néanmoins Muyart de Vouglans constate en ces termes l'ancienne jurisprudence : « A l'égard de viols de filles non nubiles, la peine ordinaire, suivant notre jurisprudence, est celle de mort, soit que le crime ait été consommé ou non ; et même lorsque la fille est d'un âge fort tendre, comme si elle n'a pas encore atteint l'âge de six à sept ans, l'usage est de porter cette peine à celle de la roue [6]. » Jousse pense, cependant, que le châtement pouvait être modifié suivant les circonstances et la qualité de l'action [7].

Quelques législations modernes avaient déjà recueilli cette incrimination. L'art. 1034, C. prussien, est ainsi conçu : « Le stupre de toute personne non pubère est réputé opéré par violence, et doit être puni, lorsqu'il n'est pas prouvé qu'il ait été mis en usage de violence effective, par la peine de détention pour trois années jusqu'à cinq. » L'art. 142, C. autrichien, porte : « Toute tentative de viol, exercée sur une personne âgée de moins de quatorze ans, est considérée comme viol. » Enfin l'art. 339 des lois pénales de Naples, publiées en 1819, dispose également : « Le viol et tout autre attentat à la pudeur seront toujours présumés commis à l'aide de violence, s'il a lieu sur une personne âgée de moins de douze ans accomplis. »

Il y avait donc une lacune dans le Code pénal : le Code punissait, à la vérité, d'une aggravation

de peine le viol et l'attentat à la pudeur commis sur des enfants au-dessous de quinze ans ; mais il supposait toujours la violence comme élément nécessaire du crime. La loi française du 28 avril 1832 a réparé cette omission : elle a établi un âge au-dessous duquel la violence est toujours présumée sur la personne des enfants ; cet âge est celui de onze ans révolus.

L'art. 331 est ainsi conçu : « Tout attentat à la pudeur, consommé ou tenté sans violence sur la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe, âgé de moins de onze ans, sera puni de la reclusion. »

Lors de la discussion, un député proposa de faire descendre cette limite à quinze ans : « Notre Code pénal, dit-il, ne punit le viol ou l'attentat à la pudeur que quand ils ont eu lieu avec violence. L'article qui vous est soumis a pour objet de punir ces crimes, quoique commis sans violence, quand ils ont eu lieu sur un individu que sa jeunesse expose à une séduction facile ; mais il ne s'applique qu'aux personnes âgées de moins de douze ans ; je propose de l'étendre à tous ceux âgés de moins de 15 ans. On a voulu punir l'effet de la séduction, si facile sur un individu qui n'est pas à même d'apprécier toute l'immoralité de l'action à laquelle on lui propose de se soumettre. Eh bien ! cette séduction n'est-elle pas à peu près aussi à craindre sur un enfant au-dessous de quinze ans que sur celui au-dessous de onze ? D'un autre côté, l'amendement que je propose mettra l'article en discussion plus en harmonie avec l'art. 322, C. pén., qui punit l'attentat à la pudeur commis avec violence sur l'enfant au-dessous de quinze ans [8]. » Cette proposition fut rejetée ; on ne pouvait, en effet, étendre la présomption de la violence à un âge plus élevé où l'enfant a l'intelligence de l'action qu'il commet et peut se défendre. Un autre député avait proposé d'ajouter *révolus* après *onze ans* ; il fut répondu que c'était un pléonasme, puisqu'on n'aurait pas onze ans s'ils n'étaient révolus [9].

Les faits élémentaires du délit sont : 1° l'attentat à la pudeur ; 2° l'âge de la victime.

Les mots d'*attentat à la pudeur* ne semblent pas, à la première vue, exprimer nettement la pensée de la loi ; car l'attentat suppose, en général, l'emploi de la force, et l'article dépouille de toute violence l'acte incriminé. Mais cette expression indique que tout acte contraire à la

[1] Farinacius, quæst. 147, num. 45.

[2] Bossius, *Tract. caus. crim.*, tit. de coitu damnato, num. 67 ; Gomez, *Tract. var. resol.*, t. 3, c. 1, num. 60.

[3] Julius Clarus, *Pract. crim.*, § *stuprum*, in fine.

[4] Menochius, de arbitr. jud., casu 294, num. 3.

[5] Menochius, de arbitr. jud., casu 294, num. 3.

[6] *Lois crim.*, p. 242.

[7] *Traité de justice crim.*, t. 3, p. 757.

[8] C. pén. progressif, p. 291.

[9] *Ibid.*

pudeur, exercé sur la personne d'un enfant, ne rentre pas dans l'incrimination; il est nécessaire que cet acte atteigne à la pudeur de l'enfant, c'est-à-dire qu'il ait pour effet et pour but de le flétrir ou de le corrompre. Il importe peu, d'ailleurs, que ces actes soient exercés sur la personne de l'enfant lui-même, ou que cet enfant serve d'instrument à des actes obscènes; l'action n'est pas moins immorale, ses effets ne sont pas moins désastreux [1].

Peut-être l'art. 331 aurait-il dû distinguer entre les simples actes d'impudeur et d'obscénité et la défloration de l'enfant. L'art. 331 a confondu dans la même peine le cas où l'attentat n'a été que tenté, et celui où il a été consommé: lors même qu'il aurait eu pour résultat la défloration de l'enfant, le crime ne changerait pas de nature; car pour qu'il fût qualifié viol, ainsi que nous le verrons plus loin, il faudrait l'emploi de la violence; la défloration d'un enfant au-dessous de onze ans, sans violence, n'est qu'un attentat à la pudeur.

Mais s'il était constaté que l'enfant eût résisté, et que sa résistance n'eût été vaincue que par l'emploi de la violence, l'attentat à la pudeur changerait de caractère, et sortirait des termes de l'art. 331, qui ne punit que les attentats sans violence; il deviendrait alors passible des dispositions de l'art. 332, relatives au viol et à l'attentat à la pudeur avec violence sur la personne d'un enfant de moins de quinze ans. L'art. 331, en effet, n'est point une exception à l'art. 332; il ne fait que prévoir un cas que ce dernier n'avait pas prévu: mais celui-ci n'a point cessé d'être applicable, dès que les circonstances élémentaires des crimes qu'il punit se trouvent réunies.

Le deuxième élément du crime est l'âge de la victime. Nous avons vu qu'au-dessus de l'âge de onze ans la présomption légale de violence s'évanouit, et que l'exception cesse; l'attentat sans violence, commis sur une personne qui a atteint cet âge, quelle que soit l'immoralité de cet acte, n'est passible d'aucune peine [2]. La circonstance de l'âge au-dessous de onze ans est donc essentiellement constitutive du crime.

De là cette conséquence, qu'il n'appartient qu'au jury de la déclarer. Ainsi, dans une espèce où le jury n'avait été interrogé que sur l'attentat à la pudeur et avait répondu affirmativement, la cour d'assises crut pouvoir ensuite, l'extrait de

l'acte de naissance à la main, appliquer la peine. Cet arrêt a été cassé: « Attendu que la circonstance de l'âge de la personne qui a été victime du crime prévu par l'art. 331, C. pén., est constitutive dudit crime; qu'en conséquence, pour pouvoir servir de base à un arrêt de condamnation, cette circonstance doit être reconnue et déclarée par le jury; que le jury n'ayant point été interrogé sur la question de savoir si la victime du crime avait moins de onze ans, la cour d'assises n'a pu suppléer à l'absence de question et réponse sur ce point, se fonder, ainsi qu'elle l'a fait, sur un acte de naissance, pour déclarer que cette personne avait moins de onze ans, et ajouter ainsi à la déclaration du jury, pour faire à l'accusé l'application de l'art. 331, C. pén.; qu'en le faisant, la cour d'assises a empiété sur les attributions du jury, qui seul avait le droit d'appliquer à la fille dont il s'agissait l'acte de naissance produit au procès, et d'en tirer la conséquence relative à son âge; que la cour d'assises a été sans caractère pour décider cet âge [3]. »

Cette séparation des pouvoirs de la cour d'assises et du jury est fondée sur les principes les plus élémentaires du droit. Dès que l'âge est, soit un élément du crime même, soit un élément d'aggravation ou d'atténuation de la peine, il est impossible de le soustraire à l'appréciation des jurés, puisqu'il rentre dans les circonstances du fait, et que le fait et toutes les circonstances qui peuvent le modifier, leur appartiennent exclusivement. Vainement on alléguerait l'authenticité des actes qui ne permettrait pas de soumettre les faits qu'ils constatent aux délibérations des jurés. L'acte authentique est hors de débat; il ne s'agit pas d'en discuter la teneur et la vérité: mais cet acte, qui partout ailleurs fait pleine foi du fait qu'il énonce, perd, en matière criminelle, sa force de preuve; il n'a plus qu'une force de présomption que la preuve testimoniale peut combattre, que le jury peut anéantir. En un mot, il ne suffit pas que le fait résulte d'un acte, il faut encore que le jury reconnaisse et proclame ce résultat [4].

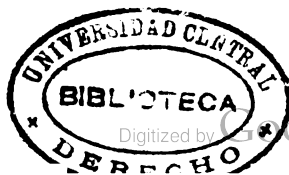
La cour de cassation n'a fait qu'une rigoureuse application de ce principe en décidant qu'il ne lui appartenait pas d'apprécier si un acte de naissance, produit devant elle pour la première fois, et qui attribuait à la victime de l'attentat un âge inférieur à onze ans, s'appliquait à cet enfant; cet arrêt, rendu sur un pourvoi formé

[1] *J.*, dans ce sens, cass., 2 avril 1835. (*Bull.*, no 120.)

[2] Cass., 23 juillet 1836 (*J. du droit crim.*, 1837, p. 70); 28 sept. 1837 et 28 sept. 1838 (*J. du droit crim.*, 1839, p. 96).

[3] Cass., 1er oct. 1834. (*Sirey*, 34, 1, 767.)

[4] Nous avons déjà appliqué ce principe à l'égard des accusés de moins de 16 ans. *J.* notre t. 1, p. 251.



contre un arrêt de mise en accusation, s'appuie sur les motifs : « que l'expédition de l'acte de naissance de la fille Martin n'avait point été produite par le demandeur devant la chambre des mises en accusation; que par conséquent cette cour n'avait point été mise à même d'apprécier et de juger si cet acte était applicable à cette fille ou à tout autre individu; que, sur la production faite seulement devant la cour de cassation, il n'appartenait point à cette cour d'apprécier un fait de ce genre, qui ne peut l'être qu'à l'aide des voies légales d'instruction, soit dans le cours de l'information, soit dans l'instruction devant la cour d'assises, lorsque la vérification n'en a pas été faite dans l'instruction écrite [1]. »

Le crime est donc constitué par la réunion de ces deux circonstances : un attentat à la pudeur tenté ou consommé sans violence, l'âge de la victime de cet attentat inférieur à onze ans. L'âge n'est qu'un fait matériel qu'il appartient au jury de déclarer; mais l'attentat est un fait matériel et moral à la fois : matériel, car il ne peut exister sans un acte extérieur; moral, car, s'il n'était pas commis dans une pensée d'obscénité et avec une intention coupable, le crime n'existerait pas.

L'attentat s'aggrave, et la peine de la reclusion, portée par l'art. 331, s'élève à celle des travaux forcés à temps, aux termes de l'art. 333, si les coupables sont les ascendants de la personne sur laquelle a été commis l'attentat, s'ils sont de la classe de ceux qui ont autorité sur elle, s'ils sont ses instituteurs, ou ses serviteurs à gages, ou serviteurs à gages des personnes ci-dessus désignées, s'ils sont fonctionnaires ou ministres d'un culte; ou si le coupable, quel qu'il soit, a été aidé dans son crime par une ou plusieurs personnes.

Nous renvoyons au paragraphe suivant l'examen de ces circonstances aggravantes, qui sont communes à l'attentat à la pudeur et au viol.

§ IV.

De l'attentat à la pudeur avec violence et du viol.

Le Code pénal avait placé sur le même plan, et puni de la même peine, l'attentat à la pudeur avec violence et le viol. L'une des modifications introduites par la loi du 28 avril 1832 a été de séparer ces deux crimes, et de leur attacher une pénalité différente. S'ils ont, en effet, quelques

caractères communs, ils diffèrent essentiellement, soit par la criminalité qu'ils supposent, soit par leurs résultats.

Nous allons rechercher, en premier lieu, les caractères particuliers, d'abord de l'attentat à la pudeur avec violence, ensuite du viol; nous examinerons, en second lieu, les circonstances qui sont communes à ces deux crimes.

Le premier de ces crimes est prévu par le troisième paragraphe de l'art. 332, qui est ainsi conçu : « Quiconque aura commis un attentat à la pudeur, consommé ou tenté avec violence contre des individus de l'un ou de l'autre sexe, sera puni de la reclusion. »

Cette disposition n'avait point d'antécédents dans la législation. La loi romaine, l'ancienne jurisprudence, et même le Code de 1791, ne punissaient que le viol et les attentats qui, tels que le rapt de violence, avaient pour but d'y conduire. La législation ne semblait pas avoir pensé que l'attentat à la pudeur pût avoir un autre but que de procurer à l'agent les jouissances sexuelles. Le Code pénal a été plus prévoyant : « La loi de 1791, porte l'exposé des motifs, n'a parlé que du viol; elle s'est tue sur d'autres crimes qui n'offensent pas moins les mœurs : il convenait de remplir cette lacune. » On a craint que l'agent n'échappât au châtiment, lorsque les circonstances de l'attentat ne prouveraient pas l'intention de consommer le viol.

L'attentat à la pudeur suppose deux conditions essentielles, l'attentat et la violence. L'attentat est nécessairement tout acte extérieur exercé sur une personne avec l'intention d'offenser sa pudeur, et de nature à produire une telle offense. La loi ne demande point, pour l'existence du crime, que cet acte ait été commis dans le but de satisfaire une passion sensuelle; il suffit qu'il ait pour effet d'outrager la pudeur. Il diffère donc du viol en ce que le viol a essentiellement pour objet de procurer à son auteur les jouissances sexuelles, tandis que l'attentat peut avoir uniquement pour but l'injure, l'outrage ou la vengeance; il en diffère encore en ce que le viol consiste dans un acte unique et déterminé, tandis que l'attentat peut se composer d'une foule d'actes différents qui n'ont pas le même but.

La jurisprudence offre plusieurs exemples de ce caractère. Dans une première espèce, plusieurs femmes avaient exercé sur la personne d'une autre femme des actes de violence; le ministère public déféra ces actes à la justice en les qualifiant d'attentat à la pudeur avec violence; le tribunal correctionnel, devant lequel ils furent toutefois portés, décida que ces faits ne pouvaient constituer un attentat à la pudeur, parce qu'ils

[1] Cass., 1^{er} mars 1838 (Sirey, 38, 944); et voy. aussi sur cette même question, notre t. 4, p. 197.

n'étaient pas accompagnés de circonstances qui annonçaient la lubricité ou l'impudicité. Mais la cour de cassation a réformé cette décision en déclarant : « que le Code pénal distingue le viol de l'attentat à la pudeur consommé ou tenté avec violence ; que ce dernier attentat résulte du fait même, quelle que puisse être, d'ailleurs, l'intention de celui qui le consomme [1]. »

Dans une seconde espèce, un ouvrier avait été l'objet de grossières plaisanteries de la part de ses compagnons. Plusieurs d'entre eux le saisirent tout à coup, le dépouillèrent de ses vêtements, et procédèrent à l'examen de ses parties sexuelles. Ces faits furent dénoncés, et la chambre d'accusation de la cour royale de Caen pensa qu'ils n'avaient point le caractère d'un attentat à la pudeur, attendu que cet attentat, suivant l'arrêt, supposait toujours chez le coupable l'intention de se procurer des jouissances sexuelles. Mais l'affaire ayant été renvoyée alors en police correctionnelle comme présentant le délit de coups ou blessures, la chambre correctionnelle de la même cour, statuant sur appel, décida que les mêmes faits constituaient un véritable attentat à la pudeur : « Attendu que le Code pénal ne fait aucune distinction entre les attentats inspirés par le désir de se procurer les jouissances sexuelles, et ceux commis par tous autres motifs, tels que haine, vengeance ou curiosité. » La cour de cassation, statuant en règlement de juges, adopta cette dernière opinion : Attendu que l'art. 331 (devenu l'art. 332) distingue le viol de l'attentat à la pudeur, consommé ou tenté avec violence ; que ce dernier attentat résulte du fait même, quelle que puisse être, d'ailleurs, l'intention de celui qui le commet [2]. »

La deuxième condition du crime est la violence : cette violence n'est pas seulement une circonstance aggravante, elle est constitutive du crime ; elle le forme même tout entier. En effet, l'attentat à la pudeur, lorsqu'il est commis sans violence, n'est passible d'aucune peine, si ce n'est dans deux cas, lorsqu'il a été commis publiquement ou qu'il a été exercé sur un enfant de moins de onze ans [3] ; mais, dans le premier cas, la loi punit l'outrage ; dans le deuxième, elle présume la violence morale. L'attentat à la pudeur, dès qu'il est consenti par la personne sur

laquelle il est commis, est dépouillé de toute criminalité légale. C'est donc l'emploi de la force qui caractérise le crime, parce qu'elle souille la personne en violentant sa liberté.

Il faut donc que le jury déclare en termes formels, non-seulement qu'un attentat à la pudeur a été commis, mais encore que cet attentat a été tenté ou consommé avec l'emploi de la force [4].

Ici se présente une question grave. La loi punit l'attentat, soit qu'il ait été *consommé*, soit qu'il ait été seulement *tenté* ; elle confond ainsi dans sa disposition la tentative et l'exécution. Mais quels sont les caractères de cette tentative ? Doit-elle, pour être punissable, réunir les caractères énumérés dans l'art. 2, C. pén. ? La cour de cassation a jugé par un grand nombre d'arrêts « que la tentative violente d'un attentat à la pudeur qui n'a pas le viol pour objet, renferme par elle-même et nécessairement les circonstances énoncées par l'art. 2, C. pén., que c'est pour cette raison que le Code pénal l'a spécialement et immédiatement jointe à l'attentat consommé, et qu'ainsi il a voulu que l'attentat à la pudeur devînt un crime, par cela seul qu'il y aurait eu violence dans l'acte par lequel l'auteur aurait cherché à exécuter son attentat [5]. » Carnot a combattu cette doctrine : « Toute la question, dit cet auteur, se réduit à savoir si des termes de l'art. 332, il résulte une dérogation spéciale aux dispositions générales de l'art. 2. Or, cet article porte bien que la tentative des crimes qu'il prévoit sera punie ; mais il n'ajoute pas qu'il y aura tentative punissable lors même qu'elle n'aura pas été accompagnée des circonstances voulues par l'art. 2, siège de la matière [6]. »

Nous n'hésitons point à adopter l'opinion de la cour de cassation, contre laquelle aucun motif sérieux n'a été opposé. L'art. 2, C. pén., pose comme une règle générale les circonstances caractéristiques de la tentative, mais cette règle admet plusieurs exceptions ; ainsi, nous avons vu qu'elle ne s'appliquait pas aux crimes de complot, de corruption, d'avortement, de subornation de témoins [7]. Le troisième paragraphe de l'art. 332 a-t-il voulu formuler l'une de ces exceptions ? Nous sommes déjà portés à le croire, par cela seul que cet article a prévu d'une manière spéciale la tentative de l'attentat ; car s'il

[1] Cass., 14 janv. 1826. (Sirey, 26, 137.)

[2] Cass., 6 fév. 1829. (Sirey, 29, 198.)

[3] Liège, 11 janvier 1843. (*Journal de Brux.*, 1843, p. 110.)

[4] Cass., 2 fév. 1815 et 20 janv. 1820.

[5] Cass., 19 mars 1820 (Sirey, 20, 1, 202 et 257) ; 20 sept. 1822 et 10 juin 1830 (Sirey, 30, 1, 373) ; 13 septembre 1831. (P., dans ce sens, Brux., 23 mars 1837 ; cass.,

26 avril 1838, et 26 avril 1841 ; *Bull.*, 1838, p. 478 et 1841, 316.)

[6] Comment. sur l'art. 332, C. pén.

[7] Pour que la tentative avec violence d'attentat à la pudeur puisse donner lieu à l'application de l'art. 331, C. pén., il ne faut pas que le jury déclare qu'elle réunit toutes les conditions voulues par l'art. 2 du même Code. (Brux., cass., 23 mars 1837 ; *Bull.*, 1838, p. 76 et 478.)

avait voulu soumettre cette tentative aux règles générales de l'art. 2, pourquoi l'eût-il distinguée par une énonciation spéciale? Ne se serait-il pas référé comme pour les autres crimes, et comme il l'a fait, par exemple, à l'égard du crime de viol, à la disposition commune de cet article?

Il faut examiner, d'ailleurs, les caractères particuliers de cette tentative : l'attentat violent à la pudeur n'est pas un acte complexe formé de plusieurs faits qui se lient ensemble, et que l'agent peut volontairement interrompre au milieu de leur exécution. Il suffit d'un seul fait, d'un seul geste pour le constituer; il est donc impossible de distinguer entre les différentes phases de son exécution; le commencement de cette exécution est lui-même un attentat à la pudeur accompli. Supposez, par exemple, qu'un individu se jette sur une femme, et la dépouille violemment de ses vêtements. L'attentat est assurément consommé, lors même que cette femme aurait réussi à se défendre et à en empêcher l'effet. Mais admettons que, saisi lui-même de repentir au milieu de son attentat, il ne l'exécute pas tout entier, et qu'il replace les voiles qu'il n'a qu'à demi soulevés. Cet acte n'est, sans doute, qu'un commencement d'exécution de l'attentat qui avait été prémédité; mais ne constitue-t-il pas par lui-même, et indépendamment de ses suites, un attentat complet? Cette tentative, même suivie de désistement, n'a-t-elle pas les mêmes caractères, ne produit-elle pas les mêmes effets? L'outrage est moins grave sans doute, mais n'en est-il pas moins un outrage? Et puis, comment déterminer le point où la tentative expire, où l'attentat est consommé? L'agent ne pourrait-il pas toujours soutenir que l'acte qu'il a commis n'était que le commencement d'exécution d'un attentat plus grave qu'il avait prémédité, et dont il s'est volontairement désisté? Lorsqu'il s'agit d'un crime qui n'a d'autre caractère déterminé que l'outrage violent dont il flétrit sa victime, et qui peut revêtir les formes les plus diverses, intervenir dans les circonstances les plus variées, il est difficile d'apprécier si ce crime s'est entièrement consommé dans l'acte incriminé, ou si cet acte devait, dans la pensée de l'agent, être suivi d'actes plus graves. Il suffit donc pour l'existence du crime qu'un seul acte ait été commis, plus ou moins audacieux, plus ou moins coupable, mais portant en lui-même la violence et l'outrage; il n'importe que cet acte n'ait été, dans l'intention de son auteur, que le commencement d'exécution d'un attentat plus grave, la loi le saisit, et l'incrimine comme constituant un crime dis-

tingent et complet en lui-même; c'est la nature même des choses qui a dicté cette exception à la règle générale de l'art. 2.

Cette doctrine reçoit son application à tous les attentats à la pudeur, et, par conséquent, aux attentats commis entre les personnes du même sexe : la loi n'a fait aucune distinction; cependant, il ne faut pas perdre de vue, à l'égard de cette classe d'attentats, que les rapports entre les personnes du même sexe étant plus faciles, les familiarités plus habituelles, il est nécessaire d'examiner avec le plus grand soin le caractère de l'acte incriminé. Tous les actes, même impudiques, commis d'homme à homme ou de femme à femme, ne sont pas des attentats : il faut, pour leur imprimer ce caractère, que celui qui les a commis ait eu l'intention de blesser la pudeur de la personne qui en a été l'objet, ou le désir d'assouvir une honteuse passion. L'appréciation du véritable caractère des faits est donc plus difficile, parce qu'il faut distinguer ce qui appartient à la facilité et à la liberté des mœurs, et ce qui décelé un dessein criminel. Mais si l'office des juges exige une plus haute sagacité, le principe est le même, et peut-être, d'ailleurs, serait-il plus difficile encore, dans cette matière délicate, de déterminer les circonstances caractéristiques d'une tentative légale.

C'est ici le lieu d'examiner une question déjà agitée par les anciens auteurs, et qui a été dans une affaire récente portée devant la cour de cassation. Cette question a été nettement posée par l'arrêt de cette cour; il s'agissait d'une plainte portée par une femme contre son mari; elle alléguait des faits d'attentat à la pudeur, commis avec violence sur sa personne. La chambre d'accusation ayant renvoyé le mari en état d'accusation devant la cour d'assises, il s'est pourvu contre cet arrêt; il a soutenu qu'un attentat à la pudeur ne pouvait exister entre un mari et une femme, que le mariage était l'extrême limite du droit de possession, et que les mystères du lit conjugal ne devaient point supporter l'examen de la justice. La cour de cassation a rejeté le pourvoi : « Attendu que la disposition de l'art. 332, paragraphe 3, du Code pénal, est générale et absolue, qu'elle n'admet aucune exception; que si le mariage a pour but l'union de l'homme et de la femme, et si les devoirs qu'il impose, la cohabitation, l'obéissance de la femme envers le mari, établissent entre les époux des rapports intimes et nécessaires, il ne s'ensuit pas, cependant, que dans cette condition la personne de la femme cesse d'être protégée par les lois, ni qu'elle puisse être forcée de subir des actes contraires à la fin légitime du mariage; que dès lors, si le mari a recouru à la violence pour les commettre, il se rend

[7] *V.* notre t. 1, p. 152.

coupable du crime prévu par l'article précité du Code pénal [1]. »

Il faut remarquer d'abord qu'il s'agit d'un acte contraire à la fin légitime du mariage, car, ainsi que nous l'avons rappelé précédemment, l'acte conforme à la fin du mariage ne peut être incriminé, lors même que le mari aurait employé la violence pour le consommer, sauf les blessures que ces violences auraient occasionnées : il ne peut, en effet, y avoir d'attentat à la pudeur, puisque le mariage a eu pour effet de lever les barrières de cette pudeur, et de donner au mari la libre disposition de sa femme.

La question ne peut donc s'élever que dans le cas où, comme dans l'espèce, la violence a été employée pour accomplir un attentat contraire à la fin du mariage. Cette question trouvait une solution dans la jurisprudence et dans les auteurs anciens.

La loi romaine s'était contentée de porter la peine de mort contre tous les crimes contre nature en général : *Qui masculum liberum*, dit Paulus, *inuitum stupraverit, capite punitur* [2]. Nous avons vu précédemment que les empereurs Constantin et Constance les proscrivirent énergiquement [3].

Gomez, le premier, rapporte un exemple de l'application de ce principe à un mari, *qui propriam uxorem contra naturam carnaliter cognoverat* [4]. Il fut condamné à la peine du feu. Julius Clarus, après avoir cité Gomez, établit que cette décision est conforme à l'opinion commune [5]. Menochius adopte cet avis et ajoute : *Recte quidem quia si grave est delictum sic constuprare mulierem, multo gravius est propriam uxorem* [6]. Farinacius pose cette opinion comme un principe : *Pœnæ mortis locum habet in eo qui præpostera venere cognovit uxorem suam; nam gravius est delictum cum uxore quam cum alia fœmina* [7]. Enfin Jousse reproduit cette jurisprudence en ces termes : « La peine du crime de sodomie a lieu non-seulement contre ceux *qui rem habent cum masculo*, mais encore à l'égard de ceux *qui accedunt ad mulierem præpostera venere*; et cette peine a pa-

reillement lieu à l'égard de ceux qui en usent ainsi à l'égard de leurs propres femmes [8]. »

Ces autorités fortifient l'interprétation de la cour de cassation, en prouvant que l'ancienne jurisprudence n'avait pas hésité à admettre l'existence du crime, même entre époux. Et en effet, l'épouse est-elle livrée à son mari de manière à ce que la loi ne la doive plus protéger contre les excès de sa puissance? ne réprime-t-elle pas les voies de fait et les violences dont il se rend coupable envers elle? Pourquoi donc une seule espèce de violence et la plus odieuse resterait-elle impunie? Il faut distinguer sans doute la pudeur de la jeune fille et la pudeur de l'épouse; mais celle-ci n'a-t-elle pas aussi ses limites et sa réserve? Si elle a accordé au mari la disposition de sa personne, son droit n'est-il pas restreint par le but même du mariage? S'il excède son pouvoir et s'il éprouve de la résistance, peut-il encore invoquer ce droit? Il commet alors un abus de sa puissance, un abus de sa force, il commet un crime, et l'on chercherait vainement une excuse qui pût en atténuer la gravité.

C'est toutefois avec circonspection que des poursuites de cette nature doivent être intentées, et pour qu'elles pussent l'être d'office, il faudrait la réunion des circonstances les plus graves. Les secrets du lit nuptial doivent être respectés, les investigations de la justice n'y doivent point légèrement pénétrer. Convient-il d'exciter par l'appât du succès de nouvelles plaintes, de nouveaux scandales?

Nous allons maintenant examiner les caractères particuliers du crime de viol.

Ce crime, dans la loi romaine, se trouvait confondu dans le crime de rapt : *qui vacantem mulierem rapuit vel nuptam, ultimo supplicio punitur* [9]; mais le rapt supposait et comprenait le viol : *raptum a corrumpendo dictum*; d'où la maxime : *Qui raptu potitur, stupro fruitur* [10]. C'est aussi ce qui résulte de la constitution de Justinien, *de raptu virginum*; on y voit, en effet, que le crime des ravisseurs est surtout dans le viol de la personne ravie, *maxime cum virginitas vel castitas corrupta restitui non possit* [11].

[1] Cass., 21 nov. 1839. (Sirey, 39, 817.)

[2] *Pauli Sententiæ*, lib. 2, tit. 26, § 12.

[3] L. 51, au C. ad leg. Jul. de adulteriis.

[4] In Comment. ad leg. 80, no 33.

[5] § *Sodomia*, no 2. *Præx. crim.*

[6] Casu, nos 33, 34 et 35.

[7] Quæst. 148, no 37.

[8] *Justice crim.*, t. 4, p. 120.

[9] L. 5, § 2, Dig. ad leg. Jul. de vi publica. — Les Institutes, lib. 4, tit. 18, de publicis judiciis, portent également : *Sin autem per vim raptus virginis, vel viduæ,*

vel sanctimonialis vel alterius, fuerit perpetratus, tunc et raptores et ei qui opem huic flagitio dederunt, capite puniuntur.

[10] Farinacius, quæst. 145, num. 2.

[11] *Raptores virginum honestarum, vel ingenuarum, sive jam desponsatæ fuerint, sive non, vel quarumlibet viduarum feminarum, licet libertinæ, vel servæ alienæ sint, pessima criminum peccantes, capitis supplicio plectendos decernimus, et maxime si Deo fuerint virginis vel viduæ dedicatæ quod non solum ad injuriam hominum, sed ipsius omnipotentis Dei irreverentiam committitur,*

Les anciens auteurs, appuyés sur ces textes, définissaient en conséquence le rapt, l'enlèvement d'une femme ou d'une fille pour en jouir contre sa volonté : *Raptum mulieris esse violentiam sive abductionem mulieris honestæ et invitæ de loco ad locum, animo eam carnaliter cognoscendi* [1]. Toutes les lois que nous venons de citer portent la peine de mort. Le stupre commis avec violence, *stuprum violentum*, mais sans être précédé d'enlèvement, n'était prévu que d'une manière implicite [2]; aussi était-ce une question très-controversée que de savoir si ce crime était, comme le rapt, passible de la peine capitale. Farinacius la résout par l'affirmative : *ita etiam mortis pena infligitur in stupro, aliquo modo absque raptu per vim commissio* [3].

Notre ancien droit avait recueilli du droit romain le crime de *rapt de violence*. Muyart de Vouglans le définit en ces termes : « C'est le crime de ceux qui enlèvent par force et malgré elles, des filles, femmes et veuves, soit majeures, soit mineures, dans la vue d'en abuser [4]. » Mais à côté de ce crime, la jurisprudence a placé le viol, mot qui a pris son origine dans la violence qui l'accompagne. Serpillon considère le rapt de violence et le viol comme deux expressions synonymes, comme deux crimes identiques [5]. Cependant, ainsi que le fait remarquer Muyart de Vouglans, d'après la loi romaine : « Le viol diffère du rapt en ce qu'il n'est pas nécessaire, pour le commettre, qu'il y ait eu enlèvement d'un lieu à un autre. C'est aussi pour cela, ajoute cet auteur, que ce crime est mis, dans le droit, au nombre de ceux qu'on appelle *force privée*, au lieu que le premier est placé dans la classe des crimes de force publique [6]. » Aucune ordonnance ne punissait spécialement le crime de viol, à l'exception de l'art. 53 de l'ordonnance de Henri II, du 22 mars 1557, relative à la discipline militaire, et portant : « Celui qui forcera femme ou fille sera pendu et étranglé. » « L'art. 3 de la déclaration du 22 novembre 1730 prononçait également le dernier supplice contre les coupables d'un *commerce illicite* accompagné de *circonstances atroces*, et la violence pouvait se ranger parmi ces circonstances. Mais on ap-

pliquait généralement au viol les ordonnances et les peines qui avaient été édictées pour le rapt de violence, et ces peines étaient celles de mort et de la confiscation des biens [7]. »

Le Code de 1791 avait suivi les errements de cette législation; il punissait également le viol et le rapt de violence : le viol était puni de six ans de fers, et cette peine était portée au double quand la victime avait moins de 14 ans; le rapt était le fait d'*avoir, par violence et à l'effet d'en abuser ou de la prostituer, enlevé une fille au-dessous de 14 ans accomplis* (art. 29, 30 et 31, sect. 1, tit. 2).

Notre Code a restitué à ces deux crimes leurs véritables caractères : le rapt n'est que l'enlèvement d'un mineur, abstraction faite de toute violence ultérieure; s'il est suivi de viol, ce viol est un crime distinct qui ne se confond plus avec le premier. Ainsi le viol, qu'il soit ou non précédé d'enlèvement, demeure empreint de la même gravité, puisant sa criminalité dans l'acte même qui le constitue, et non dans les circonstances qui l'ont précédé ou suivi.

L'art. 332 se borne à établir la peine de ce crime sans le définir : « Quiconque aura commis le crime de viol sera puni des travaux forcés à temps. »

Mais ce crime porte avec lui sa propre définition. On entend par viol, suivant Jousse, toute conjonction illicite commise par force et contre la volonté d'une personne [8]. Les deux éléments du crime sont donc le commerce illicite et la violence.

La copulation est une circonstance essentielle du crime; ce n'est que par ce seul fait qu'il est consommé. Si elle n'est pas constatée, le titre de la poursuite ne peut plus être qu'une tentative de viol, et si cette tentative ne réunit pas les caractères déterminés par la loi, un attentat à la pudeur.

Il faut que cette copulation soit illicite; ainsi un mari qui se servirait de la force à l'égard de sa femme, ne commettrait point le crime de viol, parce que, suivant la glose, *in eam habet manus injectionem* [9]; et la même décision devrait être prise même au cas de séparation de corps, car la

maxime cum virginitas vel castitas corrupta restitui non possit. L. un., C. de raptu virginum.

[1] Decianus, lib. 8, cap. 7, num. 4. Julius Clarus, § Raptum. Farinacius, quest. 145, num. 3 et seq.

[2] Instit., l. 4, de publicis judiciis, num. 8; l. 1, Dig. de extr. crim.

[3] Quest. 167, num. 26.

[4] Lois crim., p. 238.

[5] Code crim., p. 110.

[6] Lois crim., p. 241.

[7] Capit. Childébert, ann. 595, c. 4. *Si ipsa mulier postea raptori consenserit, ambo pariter in exilio transmittantur, et si foras ecclesiam capti fuerint, ambo pariter occidentur, ut facultates illorum parentibus legitimis dentur, et quod fisco nostro debetur acquiratur.* — C. Carol. Mag., lib. 6, cap. 95; — ord. de 1629, art. 169; ord. de 1670, tit. 16, art. 4; ord. de Blois, art. 271.

[8] T. 3, p. 745.

[9] Glossa in l. 53, C. de episcopis et clericis, et *suprà*, p. 160.

séparation relâche les liens du mariage sans les dissoudre ; elle autorise la femme à ne plus demeurer au domicile du mari, mais elle ne brise pas les devoirs qui résultent du mariage [1]. Cette solution toutefois ne pourrait s'appliquer au mari que *post perfectum matrimonium* ; ainsi le fiancé qui, même la veille du mariage, emploierait la violence sur sa fiancée, serait sans nul doute punissable [2].

Mais l'élément caractéristique du crime est la violence : c'est la violence qui constitue sa criminalité tout entière ; elle n'est pas seulement une circonstance aggravante, elle en est la base essentielle ; elle ne forme donc point une question à part ; elle est comprise dans le viol, qui la suppose nécessairement.

Cette violence doit être exercée sur la personne même : *Oportet quod violentia sit facta personæ, quia crimen violentiæ dicitur crimen personale* [3]. Ainsi celui qui escalade ou brise les portes d'une maison ou d'une chambre pour pénétrer près d'une femme, et auquel cette femme s'abandonne ensuite volontairement, ne s'est point rendu coupable de la violence constitutive du viol : *Si quis frangeret ostium domus vel thalami et violenter intraderetur et non violenter cognosceret, non diceretur commisisse in coitu violentiam, sed violenter tantum ingressum fuisse* [4].

La difficulté de constater la violence, dans un acte secret où la résistance a ses degrés et la volonté ses caprices, avait porté les anciens jurisconsultes à établir certaines présomptions d'où ils déduisaient son existence. Ainsi, pour qu'une accusation de viol pût être accueillie, il fallait : 1° qu'une résistance constante et toujours égale eût été opposée par la personne prétendue violée ; car il suffit que cette résistance ait fléchi quelques instants pour faire présumer le consentement ; 2° qu'une inégalité évidente existât entre ses forces et celles de l'assaillant ; car on ne peut supposer la violence lorsqu'elle avait les moyens de résister et qu'elle ne les a pas employés ; 3° qu'elle eût poussé des cris et appelé des secours : *Vim in raptu tum fieri intelligitur*, dit Damhouderius, *quando mulier magna clamore imploravit alicujus opem et auxilium* [5] ; 4° enfin, que quelques traces empreintes sur la personne témoignassent de la force brutale à laquelle elle avait dû céder [6].

Notre législation moderne a cessé de définir les preuves et de lier les juges par des présomptions légales. Mais ces règles pleines de sagesse peuvent encore servir de guide aux magistrats dans les informations criminelles ; ce sont d'utiles précautions recueillies par l'expérience, pour conduire à la découverte de la vérité.

Il faut donc que la violence soit entière et complète, qu'aucune hésitation de la victime ne soit venue à son aide, qu'elle n'ait cédé qu'à la force. Quelques questions s'élèvent à ce sujet. Cette violence existe-t-elle, est-elle constitutive du crime, si la personne sur laquelle elle s'est exercée vit habituellement dans la débauche et la prostitution ? Justinien n'appliquait ses lois sur le rapt suivi de viol qu'à ceux qui ravissaient des femmes honnêtes, *raptores virginum honestarum* [7], et les anciens jurisconsultes se sont fondés sur ce texte pour décider que la violence employée à l'égard d'une fille publique ne constitue ni le rapt de violence ni le viol ; mais s'ils écartaient ainsi de cette action la peine capitale, ils la punissaient du moins d'une peine extraordinaire [8]. Nous pensons que la débauche même habituelle de la femme n'est point un obstacle à l'existence du crime ; car sa vie licencieuse ne saurait légitimer aucun attentat sur sa personne ; elle n'a point aliéné la liberté de disposer d'elle-même, et la loi qui punit les violences étend sa protection sur tous. Mais le crime s'atténue néanmoins : les résultats n'en sont pas les mêmes ; la fille publique ne reçoit aucune flétrissure de l'acte qui flétrit toute la vie d'une femme honnête ; l'agent, d'ailleurs, a pu ne pas croire à une résistance opiniâtre et sérieuse. Il faut donc décider avec les docteurs que le coupable doit être puni, non de la peine du crime, mais d'une autre peine ; l'attentat est évident, mais les circonstances sont atténuantes ; le châtimement doit descendre d'un degré.

Les mêmes observations s'appliquent, mais avec plus de restriction, à l'accusé d'un viol commis sur une femme honnête qui se trouvait dans un lieu de prostitution ; car, si d'une part il est plus coupable, puisqu'il ne la connaissait pas, il a pu toutefois être induit en erreur par la nature du lieu. Ulpien le décide ainsi dans une espèce identique : *Si quis virginem appellasset (attentasset), si tamen ancillari veste vestita, minus peccari videtur : multo minus si meretricia*

[1] Farinacius, quest. 145, num. 85.

[2] Farinacius, quest. 145, num. 92 ; Julius Clarus in suppl. Batardi ; § *Raptus*, num. 5.

[3] Batardus, suppl. ad Julium Clarum, § *Sfuprum*, num. 37.

[4] *Ib.*, num. 37.

[5] *Præcis rerum criminalium*, cap. 97, num. 9.

[6] Boerius, decis. 247.

[7] L. 1, C. de raptu virginum.

[8] Farinacius, quest. 145, num. 153 ; Boerius, déc. 317 ; Mornac, ad l. 41, Dig. de raptu nuptiarum ; Menochius, casu 291, num. 2 ; Julius Clarus, § *Raptus*, num. 5.

veste fœminæ, non matrum-familiarum vestitæ fuissent [1].

L'atténuation devrait se restreindre plus sévèrement encore, si l'excuse de l'agent se fondait uniquement sur ce qu'il aurait vécu précédemment avec la femme qu'il a violée; car, suivant la réflexion des jurisconsultes, qui toutefois controversaient cette question, *non est rationabile quod quis possit impune mulierem quam prius cognoverat invitam rapere, quando vellet de cætero honeste vivere* [2]. Il en devrait encore être ainsi, lorsque l'accusé prétendrait, pour se justifier, que la victime de son attentat vivait en concubinage avec un autre homme [3]; telle a été aussi la décision de la cour de cassation dans une accusation de viol, dans laquelle l'accusé proposait pour excuse que la femme qu'il avait violée avait eu des enfants naturels; son pourvoi fut rejeté : « Attendu que quiconque parvient à abuser d'une femme quelconque par des violences est coupable de viol, soit que cette femme ait déjà eu des enfants, soit qu'elle n'en ait pas eu, et que par conséquent le demandeur avait été justement déclaré coupable de viol [4]. »

Le défaut de consentement ne remplacerait pas la violence, s'il n'était accompagné d'aucun signe de résistance. Mais en serait-il ainsi si l'absence de toute résistance provenait d'une fraude ou d'une machination coupable? Cette fraude ou cette machination ne devrait-elle pas être considérée comme une violence même? La négative a été décidée dans l'espèce suivante. Un individu s'était introduit dans la chambre et dans le lit d'une femme endormie et dont le mari venait de sortir; il profita de cette surprise pour consommer son attentat; mais poursuivi pour viol, la chambre d'accusation de la cour royale de Besançon annula cette poursuite : « Attendu que le viol est, de sa nature, toujours et nécessairement accompagné de violence employée sur la personne même; que c'est la force, c'est-à-dire la violence, qui constitue le viol; que la violence n'est pas seulement une circonstance aggravante du fait, mais qu'elle en constitue à elle seule la criminalité; qu'en admettant comme sincère et vraie la déclaration de la plaignante, il en résulte qu'il y a eu de sa part un consentement donné par erreur; mais l'erreur ainsi que le défaut de consentement ne peuvent seuls constituer le crime de viol, dès que l'erreur ou

le défaut de consentement n'a pas été accompagné de violences morales ou physiques; qu'à la vérité ce fait est profondément immoral, mais que la loi gardant le silence sur un fait de cette nature, on ne doit point y suppléer par analogie [5]. »

Il nous serait difficile d'admettre qu'un crime aussi grave dût rester en dehors des prévisions de la loi; ses résultats sont évidemment les mêmes que si la violence physique eût été employée. Le déshonneur de la victime, la désolation d'une famille, les moyens dont l'agent s'est servi pour l'accomplir, sont-ils moins odieux? La surprise est-elle moins infâme que la force, la fraude que la violence? Supposez que l'attentat eût été commis pendant la durée d'un sommeil frauduleusement procuré à l'aide de drogues narcotiques. La violence n'est-elle pas dans cette machination infâme qui livre la victime sans qu'elle puisse se défendre, dans ces moyens criminels qui l'enchaînent pour la consommation de l'attentat, dans ces liens d'un sommeil léthargique qui la tiennent captive? Or, serait-il possible d'établir une différence réelle entre ces deux hypothèses? Dans l'une et dans l'autre, la victime n'a point à s'imputer son abandon et sa crédulité; sa volonté, sa force ont été enchaînées; et qu'importe que ce soit par une machination criminellement conçue, par la violence des drogues perfidement préparées, ou par la violence physique de l'agent? L'attentat n'est-il pas même plus atroce, puisqu'il révèle une combinaison plus froide et plus calculée? Peut-on objecter que la violence ne s'exerce pas au moment même de l'attentat? Mais cette violence dure autant que l'erreur, autant que le sommeil frauduleusement procuré. Lorsque la fille enlevée s'évanouit dans les bras de son ravisseur, et qu'il profite de ce moment pour consommer le viol, pourrait-on soutenir qu'il l'a commis sans violence, sans résistance qui constate la violence? Si cette résistance a été rendue impossible, ne faut-il pas nécessairement remonter aux actes qui l'ont enchaînée?

Mais la violence ne peut jamais être présumée; il faut qu'elle soit constatée par les faits eux-mêmes; il faut qu'elle résulte, ou de la résistance de la victime, ou des actes frauduleux qui l'ont empêchée. Ainsi, le fait d'abuser d'une fille en démence qui, à raison de sa démence même, ne s'est pas défendue, est sans doute une action infâme, mais cette action ne constituera pas le

[1] L. 15, p. 15, Dig. de injuriis.

[2] Faber in § 4, Institut. de publicis judiciis; Carrerius, Tract. de homicidio, num. 23; Farinacius, quæst. 145, num. 162.

[5] Dambouderius, cap. 95, num. 13.

[4] Cass., 14 juin 1811. — *Pasicrisie* à cette date.

[5] Besançon, 13 oct. 1828.

crime de viol, car rien ne constate la violence, rien n'établit que cette fille n'a pas eu la conscience de son action, qu'elle n'y a pas donné un secret assentiment. La chambre du conseil du tribunal de la Seine avait cru pouvoir, en déclarant qu'un tel fait ne constitue pas le crime de viol, l'assimiler du moins au crime prévu par l'art. 334; la chambre d'accusation de la cour de Paris a sagement repoussé cette interprétation : « Attendu que la loi ne punit l'attentat à la pudeur commis sur un individu de plus de onze ans, que s'il a été accompagné de violence; que vouloir appliquer au cas d'imbécillité le principe qui déclare punissable l'attentat commis sans violence sur l'individu âgé de moins de onze ans, ce serait procéder par analogie d'un cas prévu à celui non prévu, ce qui est inadmissible en matière pénale; ce serait livrer l'application de la loi à une appréciation de l'état moral de la victime, ce qui conduirait à l'arbitraire; et enfin ce serait punir d'un crime que le coupable pourrait avoir commis sans le savoir, car les signes de la faiblesse d'esprit *ne sont pas apparents toujours et pour tous* [1]. »

Les différentes espèces que nous venons de parcourir suffisent pour faire apprécier les véritables caractères de la violence constitutive du viol. Il importe de remarquer, maintenant, que cette violence constitue le crime, par cela seul qu'elle a été employée pour le commettre, et indépendamment de sa consommation. C'est ce qui résulte de la règle générale qui punit la tentative des crimes comme les crimes eux-mêmes. Mais quels sont les caractères de la tentative de viol?

La cour de cassation a pendant longtemps décidé que la loi pénale ne prévoyait et ne punissait dans le viol que le crime commis, que les tentatives de viol commises avec violences n'étaient autres que des attentats à la pudeur, et que la tentative des attentats à la pudeur n'était pas soumise aux conditions déterminées par l'article 2, C. pén. [2]. Cette décision révèle une étrange confusion. Sans doute, et nous l'avons établi, la tentative de l'attentat à la pudeur constitue une exception aux règles de l'art. 2; mais nous avons aussi fait remarquer que l'attentat à la pudeur et le viol sont deux crimes distincts,

qui diffèrent et par leur criminalité et par leur but même [3]. L'attentat à la pudeur peut n'avoir pas le viol pour objet, il n'est donc pas la tentative de ce crime. D'un autre côté, si la tentative de l'attentat est soustraite à la règle générale de l'art. 2, c'est à raison de la nature de ce crime, qui ne permet pas le désistement volontaire après l'exécution commencée. Mais le motif n'existe pas à l'égard du viol : le viol se compose de divers actes de violence qui tendent à un but déterminé; il est possible qu'avant d'atteindre ce but, l'agent se désiste de son entreprise; il est possible aussi que, malgré la violence, il soit empêché de l'atteindre; rien ne s'oppose donc à ce que cette tentative soit soumise aux conditions qui régissent toutes les tentatives de crime, et telle a été aussi la pensée de l'art. 332, puisque cet article n'a point énoncé d'une manière spéciale la tentative du viol, comme il l'a fait de celle d'attentat à la pudeur. Il est, au reste, inutile d'insister sur ce point, puisque la cour de cassation, se réformant elle-même, a décidé qu'une question de tentative de viol, ne renfermant pas les caractères de la tentative légale, n'avait pu devenir la base d'une condamnation. Les motifs de cet arrêt sont : « que, dans l'espèce, cette question n'était pas conforme à l'arrêt de mise en accusation et au résumé de l'acte d'accusation, puisqu'elle ne renfermait pas les caractères de la tentative du crime nécessaires, aux termes de l'art. 2, C. pén., pour que la tentative puisse être considérée comme le crime même; que, par conséquent, le jury n'ayant pas été interrogé sur une question constitutive d'un crime suivant la loi, la réponse affirmative par lui faite ne pouvait servir de base légale à l'application d'une peine; que, dans l'état actuel de la législation, le crime de viol ou la tentative caractérisée de ce crime ne doivent pas être confondus avec tous les autres attentats à la pudeur, consommés ou tentés avec violence, et ne peuvent pas non plus leur être assimilés, parce qu'ils en diffèrent, non-seulement par leur nature, mais encore par la gravité de la peine portée par la loi [4]. »

Nous passons actuellement à l'examen des caractères qui sont communs à ces deux crimes. Ces caractères consistent dans les circonstances

[1] Paris, 1^{er} août 1835. (Sirey, 35, 450.)

[2] Cass., 18 mai 1815 et 15 sept. 1831. (Sirey, 32, 62.)

[3] Quand le prévenu n'a été mis en accusation que sur la seule prévention de viol ou de tentative de viol, il ne peut être posé au jury une question sur l'attentat à la pudeur avec violence. — Brux., 23 juill. 1839; *J. de Brux.*, 1839, 590. *V.* sur cette question et des questions analo-

gues Carnot, sur l'art. 338, C. crim.; Legraverend, au chapitre du système général de l'accusation, sect. 3 et 4, et au chapitre des cours d'assises, sect. 9, § 4, de la position des questions; Dalloz, *vo Cours d'assises*, sect. 9, art. 1, et Gand, 20 fév. 1833; *J. de Brux.*, 1833, 2, 155.

[4] Cass., 15 sept. 1837. (Sirey, 38, 143.)

identiques dans lesquelles l'un et l'autre puisent une même aggravation.

La première de ces circonstances est l'âge de la victime. Le deuxième paragraphe de l'art. 332, relatif au crime de viol, porte : « Si le crime a été commis sur la personne d'un enfant au-dessous de l'âge de quinze ans accomplis, le coupable subira le maximum de la peine des travaux forcés à temps. » Et le quatrième paragraphe du même article, relatif à l'attentat à la pudeur avec violence, répète la même disposition : « Si le crime a été commis sur la personne d'un enfant au-dessous de l'âge de quinze ans accomplis, le coupable subira la peine des travaux forcés à temps. » Le rapporteur de la commission du corps législatif motivait cette disposition en ces termes : « Au-dessous de l'âge de quinze ans, l'innocence doit plus particulièrement commander le respect et faire taire jusqu'aux désirs : l'emploi de la force est alors d'autant plus révoltant, qu'il offre une violation de l'instinct même de la nature et un abus de l'ignorance autant que de la faiblesse de la victime. Au-dessous de cet âge, les auteurs du projet de la loi proposent avec raison une augmentation dans la peine, puisqu'il existe une aggravation dans le crime. »

L'âge qui, dans l'attentat à la pudeur sans violence, est élémentaire du crime, constitue au contraire une circonstance aggravante de l'attentat à la pudeur avec violence ; car, dans cette dernière hypothèse, le crime existe indépendamment de cette circonstance qui n'a pour effet que d'en faire aggraver la peine. De là il suit, d'abord, qu'il n'appartient qu'au jury de déclarer cette circonstance du fait [1] : ensuite, qu'elle doit faire l'objet d'une question distincte et séparée [2].

Une deuxième circonstance aggravante, également commune aux crimes de viol et d'attentat à la pudeur avec violence, résulte de la qualité du coupable. Aux termes de l'art. 333, C. pén., la peine est celle des travaux forcés à perpétuité : « si les coupables sont les ascendants de la personne sur laquelle a été commis l'attentat, s'ils sont de la classe de ceux qui ont autorité sur elle, s'ils sont ses instituteurs ou ses serviteurs à gages, ou serviteurs à gages des personnes ci-dessus désignées, s'ils sont fonctionnaires ou

ministres d'un culte. » Le principe de cette aggravation se trouvait déjà dans la législation ancienne. Aussi la loi romaine portait une peine plus forte contre l'auteur du stupre, lorsqu'il avait été commis par le tuteur ou le curateur de la victime [3], ou par un juif sur une fille chrétienne [4], ou enfin par un esclave sur sa maîtresse [5]. La déclaration du 22 nov. 1730 avait recueilli ce principe : « Les personnes majeures ou mineures, porte son art. 3, qui se trouveront seulement coupables d'un commerce illicite, seront condamnées à telles peines qu'il appartiendra selon l'exigence des cas, sans néanmoins que les juges puissent prononcer contre elles la peine de mort ; si ce n'est que, par l'autorité des circonstances, par la qualité et l'indignité des coupables, ce crime parut mériter le dernier supplice : ce que nous laissons à l'honneur et à la conscience des juges. » Muyart de Vouglans, après avoir cité cette ordonnance, ajoute : « Il paraît, d'après les arrêts, que l'on a suivi les distinctions faites tant par cette loi que par le droit romain, et ce que les peines y sont augmentées ou diminuées suivant les circonstances, mais surtout suivant la qualité de ceux qui commettent ce crime ou de ceux envers qui il est commis : on veut dire que l'on est dans l'usage de prononcer les peines corporelles et même les capitales dont il est parlé dans cette loi, contre ceux qui abusent de l'indignité de leur état et de l'ascendant que leur donne leur qualité sur de jeunes personnes pour parvenir à la consommation de ce crime, tels que les esclaves, les juifs, les tuteurs et curateurs. À quoi il faut joindre le geôlier qui abuse de sa prisonnière, le médecin de sa malade, le maître à chanter ou à danser de son écolière, le curé de sa paroissienne, le confesseur de sa pénitente, et le seigneur de la fille de son vassal [6]. » Ainsi sous cette législation, la peine devenait plus grave à raison de la qualité de l'agent, à raison de l'autorité qu'il avait pu exercer sur la victime, des facilités que sa position lui donnait, de la confiance qui avait été placée en lui et dont il avait abusé. Notre Code n'a donc fait qu'hériter d'un principe déjà consacré par une longue pratique.

Examinons maintenant les diverses applications de ce principe par l'article 333 : la première

[1] Cass., 8 nov. 1838.

[2] Cass., 18 avril 1839.

[3] *Si tutor pupillam quondam suam violata castitate stupraverit, deportationi subijetur atque universæ ejus facultates fisci juri bus vindicentur.* L. un., C. si quis eam cujus sit fuer. corrupt.

[4] L. 6, C. de judiciis ; Julius Clarus, § *Fornicatio*, num. 36 ; Farinacius, quest. 139, num. 3.

[5] L. 1, C. de mulieribus quæ serv. prop. se junxerunt.

[6] *Lois crim.*, p. 213.

concerne les *ascendants* de la personne sur laquelle l'attentat a été commis. Cette expression est une addition faite à l'article 333 par la loi du 28 avril 1832. Cet article s'était borné à énoncer, en général, *ceux qui ont autorité sur la personne envers laquelle ils ont commis l'attentat* : et la question s'étant élevée de savoir si l'on peut ranger dans cette classe le père qui a commis un attentat à la pudeur sur sa fille *majeure*, la cour de cassation décida, par un arrêt rendu, chambres réunies, le 6 décembre 1828, que le législateur n'ayant point nominativement désigné les pères dans l'art. 333, et l'autorité des pères et mères sur leurs enfants cessant, d'après l'art. 372, C. civ., par leur majorité ou par leur émancipation, l'art. 333 ne s'étendait pas à cette hypothèse [1]. C'est pour remplir cette lacune de la loi que le législateur l'a rectifiée.

Après les ascendants, l'art. 333 énonce les personnes qui sont de la *classe de ceux qui ont autorité* sur la victime. On peut distinguer deux espèces d'autorité : l'autorité légale qui prend sa source dans la loi elle-même, telle est celle qu'exercent les pères et mères, les tuteurs et les curateurs ; et l'autorité de fait, qui dérive non de la loi, mais des circonstances et de la position des personnes : telle est celle du mari sur les enfants nés du premier mariage de sa femme, et des maîtres sur leurs domestiques. Peut-on restreindre la disposition de la loi aux seules personnes qui sont investies d'une autorité légale ? Quelques auteurs l'ont pensé : « Par ceux qui ont autorité sur les personnes, dit Carnot, on ne peut entendre que les pères et mères, les tuteurs et curateurs [2]. » Haus ajoute : « La disposition de l'art. 333 est exceptionnelle, et doit dès lors être interprétée dans un sens étroit ; elle est pénale, et doit dès lors être expliquée, en cas de doute, dans le sens le plus favorable. Ensuite cet article parle nominativement des instituteurs, fonctionnaires publics et ministres d'un culte, c'est-à-dire des personnes qui ont une autorité de fait. Or, cette désignation spéciale serait inutile si les termes de l'art. 333 comprenaient l'autorité de droit et de fait [3]. »

Ces motifs ne nous paraissent pas concluants. L'art. 333 s'étend, en général, à toutes les personnes qui ont autorité sur la victime ; il ne distingue pas l'autorité de droit et de fait ; on ne peut donc circonscrire sa disposition à l'un de ces cas qu'autant que la raison de la loi commande cette restriction. Or, quelle est la raison de l'aggravation ? C'est que le coupable, investi d'une

puissance quelconque sur la victime, s'en est servi comme d'un instrument pour commettre son crime ; c'est qu'il a fait de cette puissance, qui devait être un titre de protection, une source de corruption ; c'est qu'ayant trahi une obligation spéciale, le devoir qui dérivait de son autorité même, sa faute est plus grave et pour ainsi dire double. Après cela, qu'importe que l'autorité dérive de la loi ou de la condition sociale ? Il suffit qu'elle ait existé pour que le crime devienne plus grave, parce que c'est par l'abus de cette autorité qu'il a été consommé. L'autorité légale, d'ailleurs, ne devient une circonstance aggravante du crime que parce qu'elle suppose nécessairement une autorité de fait ; la criminalité s'aggrave à raison de l'influence morale que l'agent a pu exercer, et les effets de cette influence sont évidemment les mêmes, quelle que soit la source d'où elle dérive.

L'objection tirée de ce que l'art. 333 a mentionné, en dehors de ceux qui ont autorité sur la victime, les instituteurs, les fonctionnaires et les ministres des cultes, est facile à résoudre. À l'égard de ces personnes, l'aggravation se puise, non plus dans l'autorité qu'elles exercent, car elles peuvent n'en exercer aucune sur la victime, mais dans la violation du devoir que leur imposaient leurs fonctions. La désignation des instituteurs et des fonctionnaires n'exclut pas plus des termes de l'art. 333 ceux qui n'exercent qu'une autorité de fait, que la désignation des ascendants n'exclut les autres personnes qui exercent une autorité légale.

Cette interprétation s'appuie sur les paroles de l'orateur du corps législatif : « Le projet, disait Monseignat, s'applique aux individus qui ont quelque autorité sur la personne qui est l'objet de l'attentat qui nous occupe, comme ses maîtres, ses tuteurs, ses curateurs. » Ainsi, le législateur lui-même confond, en expliquant cette disposition, l'autorité qui dérive du fait et celle qui dérive de la loi. La cour de cassation a confirmé cette doctrine. Une cour d'assises avait refusé de poser la question de savoir si la victime était domestique de l'auteur de l'attentat, parce que la qualité de maître ne pouvait entraîner aucune aggravation. La cour de cassation a annulé cette décision : « Attendu que si les maîtres coupables envers leurs domestiques de l'un des crimes de l'art. 331, C. pén., ne sont pas énoncés nominativement dans l'art. 333 du même Code, ils y sont implicitement mais nécessairement compris ; qu'il était résulté des débats que la plai-

[1] Sirey, 29, 1, 246.

[2] *Comment. du C. pén.*, art. 338.

[3] *Observ. sur le projet du Code pénal de Belgique*, t. 3, p. 7.

gnante était servante de l'accusé lorsque le crime avait été commis; que dès qu'une des circonstances aggravantes du crime d'attentat à la pudeur avec violence était sortie de ces débats, le ministère public avait eu le droit de requérir la position d'une question sur cette circonstance; qu'en refusant de déférer à cette réquisition du ministère public, sous le prétexte que les maîtres ne sont pas nominativement compris dans l'article 333, tandis que la disposition de cet article comprenant tous les coupables de la classe de ceux qui ont autorité sur la personne envers laquelle ils ont commis le crime, s'applique nécessairement aux maîtres qui l'ont commis envers leurs domestiques, la cour d'assises a évidemment mal interprété et violé ledit article [1]. »

Le sens de ces termes ainsi fixé, il reste à déterminer quelle est la juridiction qui doit déclarer si l'accusé fait partie de la classe des personnes qui exercent une autorité sur la victime de l'attentat. Nous avons eu déjà l'occasion d'examiner cette question [2], qui touche plus d'ailleurs à l'instruction criminelle qu'au Code pénal. En règle générale, le fait et ses circonstances ne peuvent être appréciés que par le jury; or, l'autorité dont l'accusé était investi et qu'il a pu exercer, est une circonstance du fait. Mais, à côté de cette règle, la cour de cassation a constamment établi, comme une sorte de limite, que si les faits ne peuvent être déclarés constants que par le jury, il n'appartient qu'à la cour d'assises de tirer de ces faits leurs conséquences légales. Ainsi c'est au jury qu'est attribué le droit de déclarer l'âge de la personne sur laquelle a été commis l'attentat [3]; c'est au jury de répondre si l'accusé de cet attentat est tuteur, beau-père, ascendant ou domestique de la victime [4]. Ces circonstances sont des éléments d'aggravation ou d'atténuation de la peine, il est impossible dès lors de les soustraire à l'examen du jury. Vainement on alléguerait qu'elles peuvent être établies par acte authentique. L'acte authentique perd au sein des débats criminels sa force de preuve; il n'a plus qu'une force de présomption que la puissance illimitée du jury peut admettre ou anéantir. Il ne suffit plus que le fait résulte d'un acte, il faut encore que le jury reconnaisse et proclame ce résultat. Mais dès qu'il s'agit, suivant la même jurisprudence, non plus seulement de reconnaître un

fait, mais d'en tirer des conséquences légales relativement à l'application de la peine, le pouvoir du jury expire et la cour d'assises devient seule compétente [5]. Ainsi cette cour peut seule décider si l'accusé, en sa qualité de beau-père, déclarée par le jury, jouissait d'une autorité légale sur la fille de sa femme [6], si l'oncle exerce une autorité sur sa nièce [7], le maître sur sa domestique, le tuteur sur sa pupille. Cette distinction a été consacrée par un très-grand nombre d'arrêts [8].

La cour de cassation a jugé en point de droit, conformément à cette distinction, que le mari a autorité sur les enfants mineurs non émancipés, issus du premier mariage de sa femme, mais que cette autorité cesse par leur majorité ou leur émancipation [9]. Les motifs de cette décision sont : « que, d'après l'art. 372, C. civ., l'enfant reste sous l'autorité de ses père et mère jusqu'à sa majorité ou son émancipation, et qu'aux termes de l'art. 374 du même Code, l'enfant ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père; que cette autorité continue d'exister, avec certaines modifications, dans la personne de la mère, après le décès du père, et même après qu'elle a convolé à de secondes noces; que, dans ce dernier cas, le second mari, par l'effet seul de la puissance maritale et de sa qualité de chef et de maître du domicile commun, entre nécessairement en partage de l'autorité de sa femme sur ses enfants mineurs et non émancipés, issus du premier mariage, ainsi que cela résulte des dispositions combinées des art. 213, 214, 395 et 396, C. civ.; que s'il est vrai que la mère qui a convolé a perdu de plein droit la tutelle, faite par elle d'avoir, conformément à l'art. 395 du Code précité, convoqué le conseil de famille pour décider si la tutelle de sa fille mineure devait lui être conservée, le second mari, quoique non revêtu de la qualité de cotuteur, n'en demeure pas moins solidairement responsable des suites de la tutelle indûment conservée par sa femme; que cette disposition de la loi prouve jusqu'à l'évidence que le législateur a considéré le second mari comme exerçant en réalité une autorité sur les biens et sur la personne de la mineure, puisqu'il en fait peser sur lui la responsabilité; qu'il résulte de ces principes que le beau-père qui se rend coupable du crime de viol sur la personne

[1] Cass., 26 déc. 1823. (Sirey, 23, 1, 185; Dalloz, 3, 106.)

[2] *J.* notre t. 2, p. 98.

[3] Cass., 1^{er} oct. 1834. (Sirey, 34, 767.)

[4] Cass., 3 mai 1832.

[5] *J.* l'art. 354.

[6] Cass., 25 mars 1830 (Sirey, 30, 277); 3 mai 1822, 2 oct. 1835, et 22 sept. 1836 (Sirey, 36, 112).

[7] Cass., 4 avril 1833. (Sirey, 33, 411.)

[8] *J.* cass., 10 août 1839. (Sirey, 40, 71.)

[9] Cass., 25 mars 1830 et 3 mai 1832 (Sirey, 30, 277); 26 fév. 1836.

de sa belle-fille mineure non émancipée, rentre dans la catégorie des personnes ayant autorité sur celles qu'a eues en vue l'art. 333, Code pén. [1]. »

La troisième classe des personnes dont la qualité est une cause d'aggravation du crime, se compose des *instituteurs*. Ce n'est pas précisément dans l'autorité qu'ils exercent que cette aggravation puise son motif : cette autorité est, dans certains cas, presque nulle ; par exemple, quand ils ne font qu'enseigner un art, une science quelconque. Si leur crime est plus grave, c'est parce qu'ils violent un devoir plus sacré, c'est parce qu'ils abusent de la confiance qui leur a été accordée, c'est parce qu'ils mettent à profit les facilités que leurs fonctions leur laissent, et la familiarité qu'elles leur permettent. Tels sont les motifs qui ont porté le législateur à inscrire dans la loi les instituteurs, après avoir mentionné ceux qui ont autorité sur la personne. Nous pensons, du reste, qu'on doit comprendre dans cette expression tous les maîtres attachés, soit à la surveillance de la personne, soit à l'enseignement de l'élève : la même raison d'aggravation subsiste à l'égard de tous. Il en était de même dans l'ancien droit, auquel notre Code a emprunté cette règle, et qui l'appliquait aux maîtres de danse, de musique, de dessin, convaincus d'avoir abusé de leurs écolières [2].

La quatrième classe des personnes dont la qualité aggrave l'attentat, se forme des *serviteurs à gages*, soit de la victime elle-même, soit de ses ascendants ou des personnes qui ont autorité sur elle. L'ancien art. 333 ne mentionnait que les serviteurs à gages de la personne sur laquelle l'attentat a été commis ; une difficulté très-grave était née des termes incomplets de cet article. Il avait paru douteux que le viol commis par un domestique sur la fille de son maître, fût passible de l'aggravation, attendu que les domestiques sont les serviteurs à gages du père, du chef de la famille, et non de ses enfants [3]. La loi du 28 avril 1832 a fait cesser ces incertitudes. La qualité de serviteur à gages existe, non-seulement en ce qui concerne le chef de la famille, mais encore tous les membres qui la composent.

Les fonctionnaires publics et les ministres des cultes forment la dernière classe des personnes dont la qualité est une cause d'aggravation de la peine. A l'égard des uns et des autres, une grave question peut s'élever : suffit-il d'avoir cette qualité pour devenir passible des peines de

l'art. 333 ? Ne faut-il pas encore que le crime ait été commis dans le lieu où les fonctions étaient exercées, et sur des personnes sur lesquelles elles donnaient autorité ? Un député (M. Lherbette) avait demandé, dans la discussion de la loi du 28 avril 1832, que les termes de la loi fussent restreints à ce dernier cas à l'égard des fonctionnaires. « Le motif, disait-il, qui fait porter une peine plus grave contre les personnes désignées dans le premier paragraphe, est uniquement la plus grande facilité qu'elles trouvaient à commettre le crime ; ce motif ne s'applique donc au fonctionnaire que dans les cas où ses fonctions lui auraient donné un ascendant sur la personne, un moyen de s'introduire auprès d'elle ; en un mot, qu'autant que le délit aura été commis sous l'influence des fonctions. La disposition de la loi ne doit donc pas être obligatoire contre la seule qualité de fonctionnaire public, mais seulement facultative, selon les cas essentiellement variables. Et cependant, liés par les termes positifs de l'article du Code pénal, que le projet copie, des tribunaux ont appliqué cette aggravation de peine à un employé de l'octroi [4], attendu que, dressant des procès-verbaux qui font foi jusqu'à inscription de faux, il est revêtu d'un caractère public : comme si le droit de dresser des procès-verbaux était d'aucun secours pour commettre l'attentat dont il est question, et devait être d'aucun poids dans l'aggravation de la peine ! Dirait-on que les fonctionnaires publics, en cette qualité, doivent donner l'exemple de la moralité, et sont plus coupables quand ils y manquent ? Mais alors aggravez donc contre eux toutes les peines pour tous les délits, et non pour celui-ci spécialement ; car il n'existe pas pour lui de raison spéciale [5]. » Cet amendement fut rejeté sans discussion, à une faible majorité. Faut-il considérer ce vote de la chambre des députés comme une réprobation du système qui lui était présenté ? Ce ne serait qu'avec peine que nous admettrions cette conclusion, car il serait difficile de méconnaître la justesse de ce système. Ce n'est que l'abus du pouvoir dont les fonctionnaires sont investis qui rend leur crime plus grave ; quand leurs fonctions n'ont pu exercer aucune influence sur sa perpétration, lorsqu'ils ne se sont servis ni de leur autorité ni de leurs prérogatives pour le consommier, on ne voit pas par quel motif ils seraient punis d'une peine plus forte que les autres citoyens. C'est sans doute cette réflexion qui a

[1] Cass., 16 fév. 1837. (Sirey, 37, 551.)

[2] Jousse, t. 3, p. 737 ; Fournel, p. 357.

[3] Cass., 6 sept. 1821. (Dalloz, 3, 107 ; Sirey, 20, 512.)

[4] A un employé des douanes ; cass., 24 janv. 1832. (Sirey, 22, 184.)

[5] *Monit.* du 6 déc. 1830. *C. pén. progressif*, p. 215.

porté Carnot à émettre l'opinion, trop absolue du reste, que, hors le lieu de la résidence du fonctionnaire, l'aggravation de peine lui serait inapplicable [1]. A la vérité, quelques paroles du rapporteur du corps législatif semblent contredire cette distinction : « Les fonctionnaires publics, disait Monseignat, ou les ministres d'un culte, les hommes investis d'un caractère éminent, vous disait, il y a peu de jours, le rapporteur du conseil d'État, en développant une disposition que vous avez déjà convertie en loi; ces ministres doivent aux autres citoyens l'exemple d'une conduite pure et sans tache; plus répréhensibles quand ils tombent en faute, plus coupables quand ils commettent des crimes, ils doivent être punis davantage. » Mais il faut remarquer que ces dernières lignes, empruntées à Berlier, n'avaient été appliquées par celui-ci qu'au fonctionnaire coupable de concussion, et que la loi frappe d'une peine plus grave que le simple préposé. Monseignat, en étendant cette observation aux crimes de viol et d'attentat à la pudeur, n'a pas réfléchi que la gravité de ces crimes ne se puisait plus, comme celui de concussion, dans l'élévation des fonctions, mais bien dans l'abus de l'autorité qui en dérive; car si le fonctionnaire qui commet un tel crime était réputé plus coupable à raison de son seul titre, cette présomption devrait s'étendre à tous les crimes, à tous les attentats. Ce n'est donc pas l'indignité du fonctionnaire que la loi punit, dans le viol, d'une peine plus grande, c'est l'application de son influence et de son pouvoir à la consommation du crime; ce n'est pas dans son titre que se puise l'aggravation, c'est dans l'abus qu'il a fait de la puissance dont il était dépositaire. Les termes de la loi, quelque absolus qu'ils soient, ne repoussent cependant point cette distinction, qui ne fait que les concilier, en expliquant leur véritable sens, avec la pensée qui les a dictés.

Nous venons d'examiner les circonstances aggravantes des crimes de viol et d'attentat à la pudeur, qui prennent leur source, soit dans l'âge de la victime, soit dans la qualité de l'agent. Une troisième circonstance aggravante résulte encore de l'assistance que le coupable reçoit d'une ou de plusieurs personnes dans l'exécution de son crime.

Cette assistance peut être donnée, soit par des complices qui n'ont d'autre but que de faci-

liter à l'auteur l'exécution du crime, soit par des coauteurs qui se prêtent une coopération mutuelle pour l'exécution successive du même crime.

Dans l'un et l'autre cas, l'aggravation est également applicable, car c'est le fait matériel de l'assistance, quelle que soit l'intention de ceux qui la prêtent, qui aggrave la criminalité. « Ce serait, suivant les expressions d'un arrêt, faire injure au législateur que de croire qu'il aurait entendu infliger la même peine à l'individu qui, seul et sans être aidé de personne, aurait commis ou tenté de commettre un viol, qu'à celui, beaucoup plus coupable, qui se serait fait aider dans son crime par un ou plusieurs complices, dont les forces réunies auraient mis leur malheureuse victime dans l'impossibilité absolue de se défendre, et qui auraient encore pu assouvir tour à tour sur elle toute leur brutalité, et joindre ainsi la barbarie à l'outrage [2]. »

La même peine frappe également les complices et les coauteurs; les premiers en vertu de l'art. 59, les autres en vertu de l'art. 333, C. pén. Cette association ne peut avoir pour moteur, dans l'un ou l'autre cas, que le plus vil intérêt ou le plus dégoûtant partage. Toutefois il faut remarquer cette différence, qu'à l'égard des complices il est nécessaire que les questions posées au jury renferment les circonstances constitutives de la complicité spécifiées par l'art. 60, C. pén., tandis que cette déclaration devient sans objet dès que les assistants ont eux-mêmes coopéré simultanément au crime [3].

La cour de cassation a jugé, par une conséquence de cette distinction, que l'accusé déclaré coupable d'avoir, *conjointement avec un autre individu*, commis le crime de viol, était passible des peines de l'art. 333 : « Attendu que, quand deux individus commettent un crime conjointement, ils en sont nécessairement coauteurs; qu'il y a simultanéité d'action et assistance réciproque [4]. »

La même cour a décidé que, dans une accusation de complicité de viol, il n'est pas nécessaire, en déclarant l'accusé coupable d'avoir assisté l'auteur du crime dans les moyens de le commettre, que le jury ajoute qu'il a agi *avec connaissance* [5]. Nous avons déjà combattu cette décision en posant les règles constitutives de la complicité [6].

Les peines auxquelles donnent lieu les circon-

[1] *Comment. du C. pén.*, t. 2, p. 78.

[2] *Cass.*, 20 mars 1812. (*Dalloz*, 3, 102.)

[3] *Cass.*, 31 juillet 1818. (*Dalloz*, 3, 102; *Sirey*, 19, 116.)

[4] *Cass.*, 29 janv. 1829. (*Sirey*, 30, 102.)

[5] *Cass.*, 18 mai 1815. (*Dalloz*, 3, 112; *Sirey*, 13, 398.)

[6] *V.* notre t. 1, p. 164 et suiv.

stances aggravantes du viol et de l'attentat à la pudeur, sont les peines des travaux forcés à temps, à l'égard de l'attentat commis sans violence sur la personne d'un enfant de moins de onze ans, et la peine des travaux forcés à perpétuité à l'égard de l'attentat à la pudeur avec violence, et du viol commis sur les personnes, soit au-dessus, soit au-dessous de l'âge de quinze ans. Ainsi, cette dernière peine est indistinctement appliquée, soit que le crime, dépouillé de

la circonstance aggravante, soit puni du maximum des travaux forcés à temps, du minimum de cette peine, ou même seulement de la reclusion. Cet étrange niveau d'une peine égale pour des crimes si différents ne peut être qu'une inadvertance du législateur : dès que, dégagés de cette circonstance, ces crimes n'avaient pas la même valeur, ils n'ont pu, par la seule adjonction d'un même fait, s'élever tout à coup à la même hauteur et présenter la même gravité.

CHAPITRE L.

DE L'ADULTÈRE.

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE CE DÉLIT. — DIVISION DE LA MATIÈRE. — § 1^{er}. CARACTÈRES SPÉCIAUX DE L'ADULTÈRE. — ÉLÉMENTS DU DÉLIT. — LE PREMIER ÉLÉMENT EST LA CONJONCTION ILLICITE. — DEUXIÈME ÉLÉMENT, MARIAGE DE L'UN DES COUPABLES. — POINT DE DÉLIT EN CAS DE SIMPLES FIANÇAILLES OU LORSQUE LE MARIAGE EST DISSOUS. — TROISIÈME ÉLÉMENT, LE DOL. — § II. DE L'EXERCICE DE L'ACTION. — DROIT DE PLAINTÉ RÉSERVÉ AU MARI. — SUIV-IL DE CE PRIVILÈGE QUE L'ADULTÈRE SOIT UN DÉLIT PRIVÉ ? — DÉFINITION DU DROIT DU MARI. — EST-IL NÉCESSAIRE QU'IL FIGURE COMME PARTIE AU PROCÈS ? — EFFET DE SON APPEL OU DE SON POURVOI. — EFFET DE SA PLAINTÉ VIS-A-VIS DU COMPLICE. — PEUT-IL SE DÉSISTER DE CETTE PLAINTÉ ? — EFFET DE CE DÉSISTEMENT. — FORMES DE CET ACTE. — DANS QUEL CAS IL PROFITE AU COMPLICE. — LA POURSUITE EST-ELLE ÉTEINTE PAR LE DÉCÈS DU MARI ? — LA POURSUITE EST-ELLE ÉTEINTE POUR LE COMPLICE ? — RÈGLES RELATIVES A LA POURSUITE DE L'ADULTÈRE DU MARI. — DANS QUEL CAS CET ADULTÈRE CONSTITUE UN DÉLIT. — DROIT DE PLAINTÉ DÉCERNÉ A LA FEMME DANS CE CAS. — EFFETS DE CE DROIT. — PEUT-ELLE SE DÉSISTER ? — § III. DES FINS DE NON-RECEVOIR SUR LA PLAINTÉ EN ADULTÈRE. — EFFETS DE LA VIOLENCE ET DE L'ERREUR. — DE LA PRESCRIPTION. — DE LA NULLITÉ DU MARIAGE. — EXCEPTIONS TIRÉES DE L'ADULTÈRE DU MARI. — DANS QUELS CAS CETTE EXCEPTION PEUT ÊTRE PRODUITE. — CE QU'IL FAUT ENTENDRE PAR L'ENTRETIEN D'UNE CONCUBINE DANS LA MAISON CONJUGALE. — L'EXCEPTION NE PEUT RÉSULTER QUE D'UN JUGEMENT CONTRE LE MARI. — EXCEPTION TIRÉE DE LA RÉCONCILIATION DES ÉPOUX. — EXAMEN DES FAITS DE RÉCONCILIATION. — LE COMPLICE PEUT INVOQUER CETTE EXCEPTION TIRÉE DE LA CONNIVENCE DU MARI. — MOTIFS DE REJETER CETTE EXCEPTION. — EFFET DES EXCUSES TIRÉES DES MAUVAIS TRAITEMENTS DU MARI, — DE SA DÉBAUCHE, — DE L'ÉTAT DE MISÈRE. — FIN DE NON-RECEVOIR QUE LE MARI PEUT OPPOSER A LA PLAINTÉ DE LA FEMME. — § IV. DES PREUVES DE L'ADULTÈRE. — CES PREUVES SONT LIMITÉES A L'ÉGARD DU COMPLICE : 1^o A LA PREUVE ÉCRITE ; 2^o A LA PREUVE DU FLAGRANT DÉLIT. — DÉFINITION DE CES DEUX GENRES DE PREUVES. — FAITS JUSTIFICATIFS QUI PEUVENT ÊTRE OPPOSÉS PAR LE COMPLICE. — § V. DES PEINES DE L'ADULTÈRE. — COUP D'OEIL SUR L'ANCIENNE LÉGISLATION. — VARIATIONS DE LA RÉPRESSION. — LÉGISLATION MODERNE. — DISPOSITIONS DU CODE PÉNAL. — EFFET DE LA MINIMITÉ DES PEINES, — DES CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES DÉCLARÉES. — CONSIDÉRATIONS SUR LES DOMMAGES-INTÉRÊTS, — SUR LES COMPLICES. (COMMENTAIRE DES ART. 336, 337, 338 ET 339, C. PÉN.)

Le Code pénal a placé l'adultère au nombre des attentats aux mœurs. Si la gravité d'une infraction se mesurait uniquement sur la gravité de ses résultats, l'adultère prendrait rang parmi les délits les plus funestes ; non-seulement il

porte atteinte à la sainteté du mariage, et ébranle cette base de la société ; mais il détruit les affections de la famille, il brise la famille elle-même, il déprave et corrompt les mœurs, il allume les haines ; soulève les vengeances, et devient l'une

des causes les plus actives des crimes les plus odieux. Toutefois, le législateur, sans perdre de vue ces fatales conséquences, n'a pas dû faire abstraction d'un autre élément de tout délit, de toute peine, à savoir le degré d'immoralité que suppose l'adultère dans l'état actuel de nos mœurs; il a dû, pour établir l'incrimination et graduer la peine, constater non-seulement la plaie incessante qu'il creuse dans le corps social, mais encore à quel degré la conscience générale le flétrit ou l'excuse, et si l'agent, qui subit l'influence des préjugés et des mœurs, ne puise pas dans ces mœurs elles-mêmes et dans ces préjugés une certaine atténuation de l'action qu'il a commise.

Telle est la pensée qui se trouve expliquée dans l'exposé des motifs du Code pénal : « Il est une infraction aux mœurs moins publique que la prostitution érigée en métier, mais presque aussi coupable; si elle ne suppose pas des habitudes aussi dépravées, elle présente la violation de plus de devoirs : c'est l'adultère. Placé dans tous les Codes au nombre des plus graves attentats aux mœurs, à la honte de la morale, l'opinion semble excuser ce que la loi doit punir; une espèce d'intérêt accompagne le coupable; les railleries poursuivent la victime. Cette contradiction entre l'opinion et la loi a forcé le législateur à faire descendre dans la classe des délits ce qu'il n'était pas en sa puissance de mettre au rang des crimes. »

Ces lignes, en motivant la mansuétude de la loi, semblent en exprimer une sorte de regret. On peut dès lors trouver étrange que le législateur, non-seulement ait poussé cette mansuétude jusqu'à ses dernières limites, mais encore ait environné la répression modérée qu'il poursuivait, de formes multipliées qui la rendent presque inaccessible. Il semble qu'après avoir formulé le délit, il en ait redouté la poursuite; il s'est contenté en quelque sorte d'édicter une haute leçon de morale, en flétrissant l'adultère, en y attachant la qualification de délit, mais il en a abandonné la répression à l'action capricieuse et arbitraire de l'opinion et des mœurs. Il est résulté de là que la répression de ce délit est devenue trop rare pour qu'elle pût exercer des effets sensibles sur la dépravation publique. Peut-être, sans déroger aux règles salutaires qu'elle empruntait en cette matière aux législations qui l'ont précédée, la loi eût-elle pu élever le maximum de la peine, dégager dans certains cas l'action répressive de ses entraves, et faire peser sur les complices une plus grave responsabilité.

Nous avons à examiner ici, non-seulement les caractères de ce délit, mais encore les règles spéciales qui en régissent la poursuite, car ces

règles de procédure ont été formulées par le Code pénal. Nous diviserons, en conséquence, cette matière en une série de paragraphes dans lesquels seront successivement examinés : 1° les caractères du délit; 2° les règles relatives à l'exercice de l'action; 3° les fins de non-recevoir; 4° les preuves; 5° les dispositions pénales.

§ 1^{er}.

Caractères du délit d'adultère.

Le Code n'a point défini l'adultère; mais ce mot porte en lui-même sa propre signification, et son étymologie seule en explique le sens : *adulterium ad alterum thorum vel uterum accessio*. L'adultère est la profanation du lit nuptial, la violation de la foi conjugale, consommée corporellement : *alieni thori violatio* [1].

Trois circonstances sont nécessaires pour constituer le délit d'adultère : l'*union* consommée des sexes, le *mariage* de l'un des agents, le *dol* ou la volonté coupable de la part de la personne mariée.

La consommation du commerce illicite est la condition essentielle du délit. Tant que l'immoralité des désirs ne s'est point manifestée par des actes, tant que la pensée est seule encore adultère, l'impuissance de la loi est une raison suffisante de son inaction. Mais ce n'est point encore assez, pour motiver une action répressive, que cette pensée se révèle par des actes même licieux, par des familiarités même intimes : comment de tels actes, s'ils ne sont pas la consommation même de l'adultère, pourraient-ils devenir la base d'une poursuite? comment en obtenir la preuve, comment constater l'intention plus ou moins coupable de leurs auteurs? Dans quel vaste champ de présomptions et d'enquêtes le juge irait-il s'égarer? Et puis, ces actes, quels qu'ils soient, n'ont point les mêmes conséquences que la consommation de l'adultère; la femme, un moment égarée, peut se relever encore; le lit nuptial n'est point souillé : ne serait-il pas imprudent d'assimiler de légères infidélités à l'oubli complet de ses devoirs, et le caprice d'un instant à la violation consommée de sa foi? Tels sont les motifs qui ont porté la loi pénale à ne punir que le fait même de l'adultère : la simple tentative de ce délit n'a point été assimilée au délit lui-même.

Ce principe était le même sous l'ancien droit : « Toute habitude ou familiarité, dit Fournel, qui ne tendrait pas à la satisfaction des sens, serait

[1] Farinacius, quest. 141, num. 1.

incapable de produire un adultère. Les privautés obscènes ne constituent pas même l'adultère, qui exige essentiellement la consommation de l'œuvre, *ita ut demum unum sit et sese commisceant* [1]. » A la vérité des poursuites étaient exercées, des condamnations prononcées dans des circonstances où les coupables n'avaient point été surpris dans cette intime union, où l'on ne constatait que des actes obscènes et licencieux; mais ces actes étaient alors considérés comme des présomptions de la consommation du délit, et les anciens jurisconsultes avaient même pris le soin de définir la force probante qui devait être donnée à chacun d'eux [2]. » Toutefois l'adultère nous paraîtrait consommé, contrairement à l'opinion de quelques auteurs, lorsque *reperiuntur solus et sola, nudus et nuda in eodem lecto*; autrement toute preuve de ce fait deviendrait impossible [3].

Une autre conséquence du même principe est que le délit n'est constitué ni par les actes impudiques qu'une femme se permet sur elle-même, ni par les familiarités criminelles qui peuvent avoir lieu entre personnes du même sexe. L'adultère suppose nécessairement un complice, et la différence du sexe entre l'agent et son complice est également essentielle à son existence.

Le deuxième élément du délit est le mariage des coupables, ou du moins de l'un d'eux. Le commerce illicite ne devient criminel qu'à raison de ce mariage même, parce que la personne mariée, dit Fournel, appartient à un seul, ce qui fait de l'adultère une espèce de larcin [4]. Le droit canonique distinguait l'adultère commis entre une femme mariée et un homme libre, et celui qui se commet entre deux personnes mariées, *inter uxoratos*; ce dernier était appelé adultère double. Le Code pénal, conforme sur ce point à l'ancien droit civil, n'a fait aucune distinction entre ces deux faits.

Il résulte de cette deuxième règle, que le délit n'existe pas lorsque le commerce illicite a été commis, soit avant la célébration du mariage, soit après sa dissolution.

Des doutes s'étaient élevés, dans le premier cas, dans notre ancienne jurisprudence; la loi romaine admettait contre la fiancée l'accusation d'adultère, parce que *neque matrimonium*

qualecumque nec speciem matrimonii violare permittitur [5]; l'ancienne loi des Juifs offrait la même décision [6]. Cette jurisprudence fut longtemps observée en France à l'égard des parties qui avaient été fiancées par paroles ou présents, parce que cette espèce de fiançailles était regardée comme un vrai mariage [7]; mais depuis le concile de Trente et l'ordonnance de Blois, ces fiançailles cessèrent d'avoir lieu, et la jurisprudence n'admit plus l'adultère avant la célébration du mariage. L'action ne pourrait être exercée, lors même que, par suite des désordres antérieurs de la femme, les effets s'en manifesteraient pendant le mariage, par exemple, par des couches qui suivraient de près la célébration, parce que le commerce illicite ayant été commis dans un temps où la femme était libre, elle n'a pu se rendre coupable d'adultère. La même décision doit être étendue au cas où le mariage ne serait pas valable, par exemple s'il a été contracté par un homme déjà engagé dans les liens d'une première union; dans ce cas, la femme accusée d'adultère par son mari serait fondée à lui opposer la nullité du mariage résultant de son état de bigamie, et il y aurait nécessairement lieu, avant de statuer sur la plainte en adultère, de prononcer sur la validité de l'exception, puisque le délit se trouverait subordonné à son existence.

Il en est encore ainsi dès que le mariage est légalement dissous. Ainsi la femme ne se rend plus coupable d'adultère après la condamnation de son mari à une peine entraînant la mort civile, et la grâce dont celui-ci serait l'objet ne lui donnerait pas le droit de porter plainte, parce que la grâce ne fait point cesser les incapacités encourues, et que le mariage s'est trouvé dissous au moment où la condamnation est devenue définitive.

Le troisième élément du délit est le dol, c'est-à-dire la volonté coupable : *sine dolo adulterium non committitur* [8]. Ainsi la violence exercée sur la femme, ou l'erreur de la femme, quand elles sont constatées, sont des faits justificatifs qui donnent lieu de repousser la plainte : nous examinerons plus loin ces excuses en énumérant les fins de non-recevoir qui peuvent être opposées à l'action; il suffit de poser ici, comme une règle de la matière, que pour l'existence du délit,

[1] *Traité de l'adultère*, p. 5.

[2] Fournel, p. 166.

[3] Les Hébreux étaient d'une telle susceptibilité, qu'il y avait présomption d'adultère lorsque, selon l'expression de leurs docteurs, une femme demeurait cachée avec un homme pendant le temps suffisant pour cuire et manger un œuf.

[4] Fournel, p. 3.

[5] L. 7, C. de adult., l. 13, § 8, Dig. ad leg. Jul., de adult. Dans la loi 11, § 7, Papinien semble créer plutôt pour ce cas une espèce d'action particulière.

[6] Deutér., 22 et 23.

[7] Fournel, p. 8.

[8] Farinacius, quest. 141, num. 100.

il faut que la volonté de la femme ait été complice du fait de stupre; ce fait, du reste, fait présumer la volonté, et la méprise ou la force n'est qu'une exception qu'elle doit prouver.

Telles sont donc les trois circonstances constitutives de l'adultère : le fait de la conjonction charnelle, le mariage des agents ou de l'un d'eux, la volonté coupable. Chacun de ces éléments est également essentiel à l'existence du délit. L'absence d'un seul ne laisserait plus subsister qu'une tentative du délit que la loi n'a pas punie, ou qu'un fait immoral qui ne rentrerait dans ses termes que pour constituer un délit différent. Après avoir ainsi caractérisé le délit d'adultère, nous allons examiner les règles qui dominent sa poursuite.

§ II.

De l'exercice de l'action.

L'adultère peut être commis soit par la femme, soit par le mari. La loi a tracé pour l'un et l'autre cas des règles différentes de poursuite.

Sous l'ancien droit romain, la plainte en adultère contre la femme n'appartenait qu'au mari. La loi *Julia de adulteriis* déclara l'adultère crime public; on distingua dès lors trois sortes d'accusations, suivant qu'elles étaient portées par le mari, par la famille, par les étrangers, *jure mariti, parentum et extraneorum* [1]. Le droit des étrangers fut plus tard aboli par Constantin, *extraneos autem procul arceri ab accusatione censuimus* [2]; les parents et le mari demeurèrent seuls recevables à intenter l'accusation. Notre ancien droit, plus rigoureux encore, resserra ce pouvoir dans les seules mains du mari : l'adultère fut considéré comme un délit privé dont la vengeance lui était exclusivement réservée, et l'on établit la maxime, *Maritus genitalis thori solus vindex*.

Le Code pénal, sans adopter toutes les conséquences de cette règle, porte également dans son art. 336 : « L'adultère de la femme ne pourra être dénoncé que par le mari. » La raison de cette exception au droit commun est qu'une poursuite d'office aurait pour effet, en livrant à la publicité le fait de l'adultère, d'ébranler et de dissoudre des liens que le vœu de la loi est de maintenir indissolubles. L'intérêt de la famille arrête l'ac-

tion publique. Si le délit n'est pas prouvé pour le mari, il ne l'est pour personne; s'il consent à pardonner à sa femme, la société n'a plus d'intérêt à la déclarer coupable. Le silence du mari équivaut à la preuve légale que le délit n'a point été commis [3].

Mais faut-il induire de cette règle exceptionnelle que le délit d'adultère doit être considéré comme une sorte de délit privé contre le mari, et que les principes du droit commun soient en tous points inapplicables à l'action de celui-ci? Les rédacteurs du Code pénal ont paru admettre cette conséquence, lorsqu'ils ont dit dans l'exposé des motifs : « Sans doute, ce délit porte atteinte à la sainteté du mariage que la loi doit protéger et garantir; mais, sous tout autre rapport, l'adultère est moins un délit contre la société que contre l'époux qu'il blesse dans son amour-propre, sa propriété, son amour. » Cette assertion trop absolue pourrait induire en erreur.

Le mari, sans doute, est blessé plus que personne par le fait de l'adultère, mais il en est de même de tous les délits qui, tout en causant par leur perpétration une lésion plus ou moins profonde aux intérêts généraux de la société, lèsent plus spécialement les intérêts privés. La loi n'établit point de peines en faveur du mari, mais en faveur de la société. Ce n'est pas parce que l'adultère outrage l'époux dans ses affections et son honneur qu'elle l'érige en délit, c'est parce que l'adultère est un mal moral, la violation d'un devoir; c'est parce qu'il brise des droits qu'elle a consacrés, qui sont l'une des bases de l'ordre social, et qu'elle doit protéger; c'est surtout parce que l'immoralité et le désordre qu'il jette au sein de la société, quand il devient public, appellent une répression qui n'est alors que la juste sanction de la morale publique.

Cependant les intérêts de la famille, la crainte de porter le trouble dans le foyer domestique, la difficulté des preuves, ont conduit le législateur à mettre quelques restrictions à la poursuite de ce délit : l'action publique ne peut s'exercer sans la dénonciation du mari, et, par suite, le désistement de celui-ci suspend le cours de cette action; enfin, en reprenant sa femme il arrête les effets de la condamnation. Mais ces dispositions spéciales ne touchent que le mode de la poursuite et de l'exécution de la peine; elles n'altèrent en aucune manière la nature du délit, dont la ré-

[1] L. 2, §§ 8 et 9, Dig. ad leg. Jul., de adulteriis; l. 30, C. ad leg. Jul., de adulter.

[2] *Probatam enim a marito uxorem et acquiescens matrimonium non debet quis turbare atque inquietare.* L. 26, Dig. ad leg. Juliam, de adulteriis.

[3] *V.* sur cette règle le plaidoyer de l'avocat Gilbert, 23 janv. 1734; Nouv. Denisart, t. 1, p. 268.

pression est poursuivie au nom de la société et dans son seul intérêt. Dans l'ancien droit il n'en était point ainsi : le mari ne se bornait pas à dénoncer le délit, il était accusateur, il était seul investi de l'action publique dans la poursuite de l'adultère, il concluait contre sa femme aux peines prononcées par la loi. Les jurisconsultes étaient donc fondés à ranger ce délit dans la classe des délits privés. Aujourd'hui le mari n'a d'autre pouvoir que de mettre en mouvement ou d'arrêter l'action publique, mais, il n'exerce pas cette action; ses prérogatives sont plus étendues que celles d'une partie civile ordinaire, mais il ne peut avoir d'autres caractères que celui d'une partie civile; il peut conclure à la séparation de corps ou à des dommages-intérêts contre le complice, mais les peines ne sont appliquées que sur les réquisitions du ministère public. Enfin notre législation ne reconnaît plus de délits privés proprement dits; elle subordonne dans certains cas, à raison de la lésion qui en résulterait pour la partie offensée elle-même, la poursuite à son propre consentement; mais cette poursuite alors même n'est point exercée dans l'intérêt d'une vengeance privée, et son exercice est remis entre les mains des magistrats pour qu'elle ait le caractère d'impartialité de la loi dont ils sont les organes.

Ce principe a été formellement reconnu par Merlin : « Faisons bien attention, a dit ce magistrat, au texte de l'art. 336, C. pén. La loi ne dit pas que le mari soit seul recevable à *poursuivre comme partie* l'adultère de la femme; elle veut qu'il soit seul admis à le *dénoncer*; et qu'entend-elle par là? qu'à la vérité le principe de l'action à laquelle donne lieu l'adultère de la femme, réside exclusivement dans la personne du mari, et que ce n'est que de lui qu'elle peut émaner, mais qu'il n'est pas nécessaire qu'elle soit exercée par lui; qu'il suffit qu'il la mette en mouvement par une dénonciation, et qu'alors elle rentre naturellement dans les attributions du ministère public [1]. » Mangin a complètement adopté cette opinion : « Quelque étendues, dit cet auteur, que soient les prérogatives que la loi accorde à l'époux, il ne faut pas en conclure cependant qu'il est investi de l'action publique à l'égard de sa femme et de son complice. Cette action ne sort pas des mains du magistrat pour passer dans les siennes. Le mari n'est toujours qu'une partie plaignante, partie privilégiée sans doute, puisque

sans lui la poursuite n'aurait pas été exercée, puisqu'il peut en arrêter le cours, qu'il peut même anéantir les effets des condamnations qu'il a provoquées; mais à part ces exceptions, il n'est qu'un plaignant, et c'est toujours au nom de la société que la poursuite est dirigée [2]. » Enfin la cour de cassation a décidé, dans une espèce où le mari, après avoir porté plainte, avait, à raison du même fait d'adultère, formé une demande en séparation : « Que l'action publique pour la poursuite des délits et l'application des peines n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi; que si l'art. 336, C. pén., a réservé au mari seul le droit de dénoncer l'adultère de sa femme, et si, à l'égard de ce délit, cette dénonciation doit précéder les poursuites du ministère public, aucune loi n'a chargé le mari des poursuites qui sont demeurrées à la charge des fonctionnaires publics auxquels l'action publique est confiée; que dès que le plaignant a dénoncé sa femme pour adultère, le procureur du roi qui a reçu cette dénonciation a été autorisé à poursuivre la répression de ce délit devant le tribunal correctionnel compétent, tant contre la femme que contre son complice; que l'action du ministère public n'a pu être anéantie ni même suspendue par la demande en séparation de corps portée par le plaignant devant le tribunal civil [3]. »

De ce principe découlent plusieurs corollaires.

Le premier est qu'il n'est pas nécessaire que le mari figure comme partie au procès. La loi se borne à demander sa dénonciation; elle n'exige point son concours. La poursuite demeure à la charge des fonctionnaires auxquels l'action publique est confiée. La cour de cassation a formellement reconnu ce point, en annulant un jugement qui avait soumis l'action du ministère public au concours de la poursuite personnelle du mari [4].

Une autre conséquence est que le recours exercé par le mari, quand il s'est porté partie civile, a les mêmes effets que lorsqu'il est exercé par une partie civile ordinaire; ce recours ne peut par conséquent conserver l'action publique et empêcher qu'elle ne s'éteigne, lorsque le ministère public ne s'est pas lui-même pourvu. La cour de cassation n'a fait qu'appliquer cette règle en décidant que le pourvoi du mari contre un arrêt de la chambre d'accusation qui déclare qu'il n'y a lieu à suivre sur la plainte en adul-

[1] *Questions de droit*, v^o *Adultère*, § 3, t. 1, p. 157.

[2] *Traité de l'action publique*, n^o 140.

[3] Cass., 22 août 1816 (*Bull.*, p. 127); Dalloz, 1, 365; Sirey, 20, 457.

[4] Cass., 22 août 1816 (*Bull.*, p. 127). — Bruz., cass., 22 nov. 1821 (*J. de Bruz.*, 1821, 2, p. 59; Dalloz, 1, 365; Sirey, 20, 457).

rière, n'est pas recevable lorsque le ministère public ne s'est pas pourvu. Les motifs de cet arrêt sont : « que les règles du Code d'instruction criminelle n'admettent point d'exception dans le cas où il s'agit d'un délit d'adultère...; que les restrictions apportées aux droits du ministère public, dans l'intérêt de la paix et de l'honneur des familles, n'investissent nullement le mari de l'exercice de l'action publique; qu'elles ne lui attribuent point la poursuite du délit d'adultère; que cette poursuite reste toujours confiée aux fonctionnaires du ministère public, qui doivent l'exercer sous l'empire des règles qui gouvernent les matières pénales [1]. »

Cependant la même cour, dans une hypothèse parfaitement analogue, a jugé contrairement à cette doctrine, que lorsque le tribunal correctionnel a prononcé l'acquiescement de la femme, l'appel du mari seul, sans le concours de l'appel du ministère public, autorise le tribunal suprême à infliger des peines à la prévenue. Les motifs de cette décision sont : « que, d'après l'art. 336, l'adultère de la femme ne peut être dénoncé que par le mari; que, d'après l'art. 337, le mari est le maître d'arrêter l'effet de la condamnation prononcée contre la femme adultère, en consentant à la reprendre; que, selon l'article 308, C. civ., les tribunaux civils, devant lesquels le ministère public ne peut agir par voie d'action, doivent, sur sa simple réquisition, en prononçant la séparation de corps pour cause d'adultère de la femme, prononcer en même temps contre elle la peine correctionnelle de ce délit; que, de la combinaison de ces dispositions qui dérogent si essentiellement aux règles ordinaires sur l'exercice de l'action publique, on doit conclure que le mari a le droit de poursuivre la réparation de l'outrage fait par l'adultère à la sainteté du mariage; que ce droit lui appartient en vertu de l'autorité maritale même; qu'il peut en suivre l'effet dans tous les degrés de juridiction et jusqu'au jugement définitif; que son appel, qui suffirait seul devant la juridiction civile pour mettre le procureur général en état de requérir, et la cour royale en état de prononcer la peine de l'adultère, doit avoir le même effet devant la juridiction correctionnelle, nonobstant la disposition de l'art. 203, n° 2, C. d'instr. crim., qui est inapplicable dans ce cas [2]. »

Cet arrêt est une véritable dérogation au principe que nous avons soutenu. Nous ne rappelle-

rons pas que les privilèges dont jouit le mari étant autant d'exceptions au droit commun, doivent se resserrer dans les limites que la loi leur a fixées, et que nulle disposition de la loi ne lui confère le droit de faire appel *a minima* d'un jugement correctionnel dans l'intérêt de la répression du délit, c'est-à-dire dans un intérêt public. Cette faculté serait-elle une conséquence de son droit de dénonciation? Mais le droit de dénonciation et celui d'action pour l'application des peines dérivent de deux sources différentes. Le premier, c'est l'application, étendue à la vérité, du droit de porter plainte; mais, quelle que soit l'extension donnée à ce droit, on ne peut, sans une confusion évidente, lui attribuer l'action publique elle-même. L'action pour l'application des peines n'appartient qu'aux fonctionnaires à qui elle est confiée par la loi. Mais l'argument qui paraît avoir déterminé l'arrêt est celui qu'il a tiré de l'art. 308, C. civ. : devant les tribunaux civils, le mari seul appelle du jugement de première instance : et, sur cet appel, les peines de l'adultère peuvent être prononcées par la cour royale. Il faut répondre que les art. 298 et 308, C. civ., ont formellement exprimé que c'est *sur la réquisition du ministère public* que la femme contre laquelle le divorce ou la séparation de corps est prononcée pour cause d'adultère, doit être condamnée à la reclusion dans une maison de correction. En faisant cette réquisition, le ministère public ne serait-il que *partie jointe*? Il faut distinguer l'instance en séparation de corps et l'action pour l'application de la peine. Dès qu'il requiert l'application d'une peine, le ministère public devient partie principale, en ce qui concerne la répression du délit qu'il poursuit. Ensuite si, devant la juridiction civile, l'appel du mari suffit pour autoriser le ministère public à requérir l'application de la peine devant la cour royale, on ne saurait étendre cette disposition à la juridiction correctionnelle. En effet, en matière civile, le droit de réquisition du ministère public naît de l'instance en séparation de corps; tant que l'instance subsiste, ce droit peut être exercé, et par conséquent il importe peu qu'il le soit en première instance ou en appel; l'action facultative du ministère public est purement accessoire à cette instance qui dirige seul le mari; il ne fait que la suivre, la surveiller, et il prend ses réquisitions dans l'intérêt de la morale publique, quand le délit d'adultère résulte des débats de l'audience. De-

[1] Cass., 26 juillet 1828.

[2] Cass., 19 oct. 1837 (*J. du droit crim.*, 1838, p. 29); cass., 5 sept. 1851. M. Morin, avocat à la cour de cassa-

tion, chargé de soutenir le pourvoi dans l'espèce jugée le 19 oct. 1837, a rapporté l'arrêt dans le *J. du droit crim.*, en l'accompagnant d'observations critiques fort judicieuses.

vant la juridiction correctionnelle, le mari dénonce et ne poursuit pas : la poursuite émane du ministère public. Cette poursuite a pour objet l'application de la peine; elle est principale et indépendante de tout intérêt privé. Elle s'éteint donc dès que le magistrat qui en est dépositaire garde le silence après le jugement qui l'a repoussée. Le mari peut appeler sans doute, mais quant à ses intérêts civils seulement; et cette instance civile ne peut faire renaitre le droit du ministère public de requérir l'application d'une peine, parce qu'il y a chose jugée sur cette application. Nous pensons donc que la jurisprudence de la cour de cassation, sur ce point, est contraire aux règles de la matière.

Il résulte de ce qui précède que le mari n'exerce point l'action publique dans la poursuite du délit d'adultère, qu'il n'a d'autre caractère que celui d'une partie civile, quoique ses droits soient plus étendus, et que l'un de ses privilèges consiste en ce que l'adultère de la femme ne peut être poursuivi que sur sa dénonciation.

Une conséquence nécessaire de ce premier privilège est que le complice ne peut être poursuivi qu'autant que le mari a porté plainte contre sa femme; car l'effet de la poursuite serait le même, soit qu'elle fût dirigée contre le complice, soit contre la femme : accuser celui-là, ce serait indirectement attaquer celle-ci.

Mais si, dans sa plainte, le mari n'a désigné que sa femme, le ministère public peut-il poursuivre d'office le complice? Carnot répond négativement, parce que le mari, qui peut ne pas rendre plainte, peut, à plus forte raison, ne la faire porter que contre sa femme [1]. Nous ne sommes pas de cet avis. Le mari peut sans doute garder le silence, et l'intérêt du maintien de la paix domestique enchaîne, dans ce cas, l'action publique; mais dès qu'il a porté plainte, cette action reprend son libre cours et ne saurait être scindée; il suffit que le ministère public soit régulièrement saisi de la poursuite, pour qu'il doive y comprendre tous les complices du délit dénoncé. Il est d'ailleurs dans l'esprit de la loi que le complice suive le sort de la femme dans tout le cours des poursuites, et dès que l'action répressive est exercée contre celle-ci, il n'existe

plus aucune raison d'épargner son complice. La jurisprudence de la cour de cassation a sanctionné cette opinion [2].

Le mari qui a dénoncé l'adultère de sa femme peut-il se désister de sa plainte, et ce désistement a-t-il l'effet d'arrêter la poursuite? Cette question a été résolue négativement par Favard de Langlade. « Quand l'action du ministère public, dit cet auteur, a été mise en mouvement par la plainte du mari, elle cesse d'être enchaînée, elle ne peut être subordonnée à la volonté, au caprice du mari. Dès que la plainte a été portée devant le magistrat, la société doit être satisfaite, et elle ne peut l'être que par le jugement définitif de la plainte en adultère. Le mari pourra ensuite pardonner à sa coupable épouse [3]. » Cette opinion a été puisée dans les motifs d'un arrêt que nous avons déjà cité, et qui déclare en effet : « que l'action du ministère public ne peut être anéantie, ni même suspendue, par la demande en séparation de corps portée par le mari devant le tribunal civil; que si la loi autorise la partie lésée à intenter l'action civile qui lui compète, séparément de l'action publique, devant les tribunaux civils, elle ne lui donne pas le droit d'arrêter ou de suspendre l'action publique [4]. » On doit remarquer, d'abord, que cet arrêt n'avait point à juger ce point : il s'agissait seulement, dans son espèce, de savoir si une demande en séparation de corps avait pu avoir l'effet de révoquer une dénonciation; dès lors, la doctrine, inutilement émise dans ces motifs, ne peut avoir la même autorité. Cette doctrine a été, d'ailleurs, rétractée depuis par la cour de cassation, qui a décidé formellement : « que l'action du ministère public cesse d'avoir un caractère légal, lorsque, pendant les poursuites, le mari retire la dénonciation par une déclaration formelle [5]. »

Cette règle ne saurait être sérieusement contestée. Elle dérive évidemment, sinon du texte, au moins de l'esprit de la loi. En effet, la loi, en subordonnant la poursuite à la dénonciation du mari, a voulu qu'il pût sans cesse pardonner à sa femme, et que l'exercice de l'action publique ne fût jamais un obstacle à la réconciliation des époux. Il serait contradictoire de continuer les poursuites malgré la volonté du mari, lorsque

[1] *Comment. du Code pénal*, t. 2, p. 109.

[2] *Cass.*, 17 janv. 1829. (Sirey, 29, 205.)

[3] *Répertoire de la nouvelle législation*, t. 3, p. 572, *vo* Ministère public.

[4] *Cass.*, 22 août 1816. (Dallox, t. 1, p. 365; Sirey, 30, 457.)

[5] *Cass.*, 7 août 1823 (Dallox, t. 1, p. 367; Sirey, 23, 382). En cas de plainte en adultère, formée par le mari,

et bien que déjà la femme et son complice soient condamnés de ce chef par un jugement de première instance, le désistement fait par son mari en cause d'appel a pour effet d'éteindre l'action publique même à l'égard du complice de la femme adultère. (Liège, cass., 4 fév. 1825; *J. de Brux.*, 1825, 2, 422; *Recueil de Liège*, t. 8, p. 244, et *Jur. du 19^e s.*, 1825, 3, p. 135.) Mais *voy.* Legrave-
rend, t. 1, p. 44 et suiv.

son assentiment est nécessaire pour les commencer; la société a plus d'intérêt à la réunion des époux qu'à la punition d'un délit qui ne laisse jamais de traces qui le rendent certain et manifeste pour le public; et il importe aux bonnes mœurs elles-mêmes qu'un fait qui blesse la sainteté du mariage ne devienne pas, par une instruction devant les tribunaux, un scandale public, et n'acquière pas par des jugements une certitude judiciaire. Telle est, d'ailleurs, la puissance domestique du mari, que non-seulement il a seul le droit de se plaindre, mais qu'il peut encore, après la condamnation prononcée et en consentant à la reprendre, soustraire sa femme à la peine dont les tribunaux l'ont frappée; or, si le mari peut exercer un tel pouvoir après que sa femme a été condamnée, à plus forte raison le peut-il avant cette condamnation; il peut donc, en se désistant de la plainte qu'il a portée, arrêter la poursuite. Cette décision est, du reste, conforme à notre ancienne jurisprudence : « En France, dit Fournel, il est permis au mari de transiger avec sa femme sur le fait de l'adultère, et de remettre le crime, soit avant, soit après l'accusation intentée, et une pareille transaction opère contre le mari ou ses héritiers une fin de non-recevoir insurmontable [1]. » En droit romain même, la maxime *De crimine adulterii pacisci non licet* [2], ne s'appliquait qu'aux pactes à prix d'argent; la loi ne s'opposait point à ce que le mari, usant d'indulgence envers les coupables, remit l'accusation : *Quod si patiatuxorem delinquere, non ob questum sed negligentiam, vel culpam, vel quamdam patientiam, vel nimiam credulitatem, extra legem positus esse videtur* [3].

Le désistement ne résulte pas seulement d'un acte formel, on peut le trouver aussi dans les faits de réconciliation postérieurs à la plainte. Nous nous occuperons de cette fin de non-recevoir dans le paragraphe suivant.

Le désistement du mari pendant l'instance profite ou ne profite pas au complice, suivant qu'il y a ou non chose jugée à l'égard de la femme. Ainsi, dans le cours de la poursuite, et tant qu'un jugement définitif n'est pas intervenu, le désistement profite au complice, parce que ce désistement doit alors être recueilli comme une preuve légale de l'innocence de la femme [4]. Telle est aussi la décision d'un arrêt de la cour

de cassation, portant : « que l'adultère est un délit dont les coaccusés sont réciproquement complices l'un de l'autre; que la réconciliation du mari avec la femme, en abolissant les poursuites, équivaut à la preuve légale que l'adultère n'a point été commis, et, par une conséquence nécessaire, qu'il n'existe point de coupable de ce délit [5]. »

Mais si le désistement n'intervient qu'après qu'un jugement devenu définitif a condamné la femme, le droit de grâce, dont le mari est investi à l'égard de celle-ci, ne lui appartient plus vis-à-vis de son complice. L'intérêt de la famille a fait admettre ce droit du mari de pardonner à sa femme; mais cet intérêt n'exigeait pas qu'il fût étendu au complice. Le droit commun conserve donc son empire à l'égard de celui-ci.

Lorsque la femme a acquiescé au jugement qui l'a condamnée en première instance, et que le complice a seul formé appel, le pardon que le mari accorde à la femme pendant l'instance de l'appel, éteint-il la poursuite? La cour de cassation a résolu négativement cette question : « Attendu que de la combinaison des art. 336, 337 et 338, C. pén., il résulte que l'adultère de la femme ne peut être poursuivi que sur la dénonciation du mari; qu'il peut faire cesser la poursuite en se réconciliant avec sa femme; qu'il peut même, en consentant à la reprendre, arrêter l'effet des condamnations qui seraient intervenues; que ce sont là des exceptions aux règles qui assurent le libre exercice de l'action publique et la stricte exécution des jugements; que, comme toutes les exceptions, celles-ci doivent être renfermées dans les limites que la loi leur a fixées; qu'il suffit que le mari ait dénoncé l'adultère de sa femme, pour que le ministère public ait le droit de rechercher et de poursuivre son complice, quand même il ne lui aurait pas été désigné par la plainte; que si, par la puissance domestique dont est investi le mari, il est le maître d'arrêter les effets de la condamnation prononcée contre son épouse, cette faculté ne lui appartient point à l'égard du complice; que s'il importe à l'intérêt des bonnes mœurs que le fait de l'adultère n'acquière pas, par un jugement, une certitude judiciaire; que si le désistement du mari, pendant le cours des poursuites, doit être accueilli comme une preuve légale de l'innocence de son épouse; que si, con-

[1] *Traité de l'adultère*, p. 74.

[2] L. 18, C. de transact.; l. de crimine, C. ad legem Juliam, de adulteriis.

[3] L. 29, Dig. ad leg. Jul., de adulteriis.

[4] Liège, cass., 4 fév. 1825. (*Recueil de Lidge*, t. 8,

p. 244; *Jur. du 19^e s.*, 1825, 3^e, p. 135; *Bruux.*, 24 janv. 1838; *J. de Bruux.*, 1838, p. 232; *Legraverend*, t. 1, p. 45; *Dalloz*, t. 1, p. 367.)

[5] *Cass.*, 17 août 1827. (*Sirey*, 28, 24.)

séquelement, ce désistement doit profiter au complice, ces considérations sont sans force et sans autorité, lorsque le désistement n'intervient qu'après un jugement définitif qui a condamné la femme, et après qu'il a été jugé souverainement qu'elle s'est rendue coupable d'adultère; que dans ce cas le mari ne peut pas plus, en pardonnant à la femme, arrêter les poursuites à l'égard du complice, qu'il ne pourrait arrêter les effets de la condamnation qui serait intervenue contre lui [1]. »

Il nous semble que cette décision se concilie difficilement avec les principes qui forment la théorie de cette matière. Sans doute le mari est moins intéressé à arrêter la poursuite contre le complice, lorsqu'il y a chose jugée sur le fait de l'adultère à l'égard de la femme; mais si la vérité de la chose jugée est une fiction de la loi, c'est surtout lorsque le jugement n'intervient que par défaut ou reste susceptible d'appel, et que l'acquiescement de la partie condamnée lui donne seul un caractère définitif. Cet acquiescement est-il donc nécessairement un aveu? n'a-t-il pu se fonder sur l'espoir d'une réconciliation? Ce premier jugement qu'un tribunal supérieur pourrait anéantir, ne doit-il pas être considéré comme ne contenant qu'une expression incertaine de la vérité? Comment donc admettre, lorsque les époux réconciliés sont réunis, lorsque le fait de l'adultère n'est point scellé par une certitude judiciaire complète, qu'une seconde instance pourra s'ouvrir pour constater ce fait, et que les débats publics retentiront de ses preuves? L'épouse pardonnée viendra-t-elle comme témoin déposer en faveur du complice? Telle n'a pu être l'intention du législateur. Tant que les peines ne sont pas définitivement encourues par le complice, le désistement ou le pardon du mari doit mettre un terme à la poursuite, parce que l'intérêt social qui demande cette poursuite est subordonné à l'intérêt du mariage qui exige son extinction, parce que la position du mari est en définitive la même, lorsque le désistement intervient après l'appel de la femme seulement, ou lorsque celle-ci, en vue de ce désistement, a renoncé à former cet appel [2].

Il est évident, au reste, que toute difficulté cesserait si le désistement était intervenu pendant les délais de l'appel et avant que le juge-

ment eût acquis le caractère de chose jugée vis-à-vis de l'un ou de l'autre des prévenus; ce désistement profiterait nécessairement à l'un et à l'autre [3].

La poursuite est-elle éteinte par le décès du mari? Carnot répond en ces termes : « S'il est vrai que l'adultère soit moins un délit contre la société que contre le mari, il en résulte que les poursuites commencées doivent cesser à la mort du mari. On doit supposer, dans l'intérêt des mœurs, que si le mari avait vécu, il se serait départi d'une plainte qu'il aurait inconsidérément portée. Les héritiers du mari pourraient avoir intérêt sans doute à faire condamner la femme comme adultère en ce qu'elle se trouverait privée, par l'effet de la condamnation, de ses avantages matrimoniaux; mais cet intérêt ne peut être mis en balance avec le déshonneur qu'elle fait rejaillir sur la mémoire du mari, et d'ailleurs la femme se trouve privée, par le fait même de la mort de son mari, du bénéfice éventuel de l'article 337 [4]. » Nous n'examinerons point si l'adultère de la femme suffit pour la priver de ses avantages matrimoniaux, et si les héritiers seraient fondés, en cas d'affirmative, à reprendre l'instance commencée par le mari. Le principe général est que le délit étant régulièrement dénoncé, la poursuite doit suivre son cours. A la vérité, le mari, s'il eût vécu, eût pu se désister de cette poursuite, et son décès enlève à la femme la chance de désistement; mais est-ce là un motif suffisant d'interrompre la poursuite d'un délit dont la justice est saisie, et qui, ainsi que nous l'avons établi, intéresse la société non moins que le mari? La même objection se présenterait, si le mari décédait après la condamnation encourue; la femme serait également privée des chances de la remise de sa peine, et toutefois on ne pourrait soutenir que ce décès dût avoir pour effet d'ouvrir à la femme les portes de la prison. Enfin la mémoire du mari est non pas flétrie, mais vengée par la condamnation, et le droit de grâce, introduit dans l'intérêt du mariage, n'a plus de motif quand le mariage est dissous. Le décès du mari, quand il a persisté jusqu'à la mort dans sa plainte, ne doit donc mettre obstacle ni à la continuation de la poursuite, ni à l'exécution de la peine [5].

Nous avons parlé jusqu'ici de l'adultère de la

[1] Cass., 17 juin 1829.

[2] En rapportant un arrêt du 9 fév. 1839, dont nous parlerons au § 3, M. Morin (*J. du droit crim.*, 1839, p. 4, note 1) trouve une contradiction entre la jurisprudence de 1829 et celle de 1839; nous ne partageons pas son opinion. Dans son dernier arrêt, la cour de cassation a jugé

une espèce entièrement distincte de celle qui lui avait été soumise en 1829.

[3] *V.*, dans ce sens, Paris, 12 juin 1830. (Sirey, 30, 243.)

[4] *Comment. du C. pén.*, t. 2, p. 106.

[5] Telle était aussi la décision de la loi 1^{re}, § 8, Dig. ad

femme. La poursuite de l'adultère du mari a aussi ses règles particulières.

La loi romaine ne permettait pas aux femmes d'accuser leur mari d'adultère [1]. C'était également, dans notre ancien droit, un principe généralement reçu, que l'accusation d'adultère est interdite à la femme [2]. « La femme, dit Jousse, ne peut intentar dans aucun cas l'action d'adultère contre son mari, quand même il aurait chez lui une concubine, et les lois civiles en laissent la vengeance à Dieu [3]. » La principale raison qu'en donnent les jurisconsultes, c'est que l'incertitude du mari se consomme le plus souvent hors de la maison; qu'elle n'a pas, comme celle de la femme, l'inconvénient d'introduire des étrangers au milieu des enfants légitimes, et que d'ailleurs ce serait fournir aux femmes le prétexte d'une multitude de réclamations scandaleuses [4]. Nous avons déjà contesté la force de ces motifs [5]. *Damhouderius* cite plusieurs législations d'après lesquelles l'adultère était considéré comme *gravius in maribus quam in feminis* [6]. La législation pourrait donc, sous ce rapport, être mise en harmonie avec la saine morale qui doit flétrir l'adultère, dans quelque rang ou dans quelque sexe qu'on ait à le frapper.

L'art. 339, C. pén., a restreint cette répression au seul cas où le mari a entretenu une concubine dans la maison conjugale et a été convaincu sur la plainte de la femme. « Après avoir fourni une garantie à l'époux, a dit le rapporteur du corps législatif, il était juste d'offrir à l'épouse délaissée, sinon une réciprocité entière, désavouée par la nature des choses et la différence des résultats de l'adultère dans les deux sexes, du moins un moyen à la femme pour soustraire à ses regards la présence et les triomphes de sa rivale. Le mari qui, après avoir oublié les sentiments dus à son épouse, méconnaîtrait assez les égards dont elle doit être l'objet pour entretenir une concubine dans sa maison, sera puni d'une amende de 100 fr. à 200 fr.; toute action d'adultère contre son épouse lui sera interdite : de quel droit le parjure pourrait-il invoquer la sainteté des serments ?

Ainsi ce n'est que dans le cas unique de l'établissement d'une concubine dans la maison conjugale, que l'adultère du mari devient un délit;

mais dans ce cas, et par une parfaite analogie, c'est seulement sur la plainte de la femme que le mari peut être poursuivi; ce n'est que dans ce seul cas qu'il a été dérogé aux dispositions trop indulgentes de notre ancien droit.

La femme peut-elle, après avoir formé sa plainte, en arrêter les effets en se désistant? Le législateur n'a point investi la femme du droit de grâce qu'il a attribué au mari. Ce droit exceptionnel ne peut être étendu; la femme ne peut donc pardonner. Nous verrons dans le prochain paragraphe quelles fins de non-recevoir peuvent être opposées par le mari à la plainte de la femme.

§ III.

Des fins de non-recevoir sur la plainte en adultère.

La femme poursuivie pour adultère peut opposer à la plainte du mari diverses fins de non-recevoir.

Nous rangeons dans ce titre, pour ne pas multiplier les divisions, les faits justificatifs qui détruisent le délit lui-même, les exceptions qui, sans dénier le délit, repoussent l'exercice de l'action; enfin, les faits d'excuse qui peuvent en atténuer la gravité.

La violence et l'erreur sont deux faits justificatifs de l'adultère.

Lorsque la femme a été victime d'un viol, il est évident que le délit d'adultère n'existe pas; car il manque au délit l'élément de la volonté; le cœur, suivant l'expression de Fournel, n'est pas complice de la souillure du corps [7]. Telle était aussi la décision de la loi romaine : *Quæ vim patitur non est in ea causa ut adulterii vel stupri damnetur* [8]. Tous les autres ont répété cette décision comme une maxime [9].

Mais il faut que le crime soit constaté, que la violence soit véritable, que les preuves en soient fournies. C'est aux faits qui ont précédé ou accompagné le délit à déposer de son caractère. « La femme, dit Fournel, a-t-elle, par ses cris et ses plaintes, annoncé l'outrage qu'elle essayait? parait-il qu'elle ait épuisé toutes les ressources que les circonstances ont dû lui fournir?

leg. Jul., de adult. : « *Defuncto marito, adulterii rea mulier postulat.* »

[1] L. 1, C. *ad leg. Jul., de adult.*

[2] Fournel, p. 13.

[3] *Ib.*, t. 3, p. 240.

[4] *Ib.*, p. 14.

[5] V. *suprà*.

[6] Ch. 89, n° 109.

[7] *Traité de l'adultère*, p. 82.

[8] L. 13, § 7, Dig. *ad leg. Jul., de adult.*

[9] *Farinacius*, quæst. 141, num. 15; *Julius Clarus*, § *Adul. in suppl.*, num. 15 et 96; *Menochius*, *de arbitr.*, quæst. casu 354, num. 2; *Damhouderius*, p. 270, num. 41.

toutes les issues étaient-elles fermées à la fuite? porte-t-elle sur sa personne des marques de la brutalité de son agresseur? a-t-elle imprimé sur celui-ci quelques traces de sa résistance [1]? » Tels sont quelques-uns des indices qui peuvent éclairer la justice. La violence morale ne serait pas une excuse suffisante, à moins que la femme n'ait été dans l'alternative de céder aux désirs de son ravisseur ou de subir une mort certaine. Mais si elle n'a pas cédé à la plus impérieuse nécessité, son consentement n'est qu'un acte de complicité constitutif du délit.

L'erreur est une autre cause de justification. Tel est le cas dont nous avons parlé plus haut, où un individu s'est glissé, pendant le sommeil de la femme, à la place que son mari vient de quitter [2]. Si la femme a été trompée par les ténèbres, si sa méprise est évidente, elle ne saurait être inculpée [3], à moins toutefois que cette erreur ne fût grossière et équivalente au dol [4].

Les fins de non-recevoir peuvent se fonder sur la prescription de l'action, sur la nullité du mariage ou sur des faits personnels au mari.

En droit romain, l'accusation du délit d'adultère se prescrivait par cinq ans : *Adulter post quinquennium quam commissum adulterium dicitur, quod continuum numeratur, accusari non potest, easque prescriptiones legibus reo datas auferri oportet* [5]. Cette prescription était également suivie dans l'ancien droit [6], sauf quelques cas où les délais se prolongeaient jusqu'à 20 ans. Tels étaient les cas d'inceste ou d'absence du mari. Aujourd'hui la prescription est acquise dans tous les cas après trois ans depuis l'acte de l'adultère; car les dispositions des art. 637 et 638 du Code d'instruction criminelle sont générales et s'appliquent à tous les délits correctionnels.

La nullité du mariage peut être opposée par l'époux poursuivi, car le mariage est, ainsi que nous l'avons vu plus haut, un élément essentiel du délit d'adultère. Le commerce illicite cesse d'être punissable dès qu'il n'est plus une violation de la foi conjugale. Si la femme accusée oppose l'invalidité du mariage, le mari doit donc, avant toute poursuite ultérieure, prouver sa validité : *Tunc maritum oportet probare ut ei sit uxor* [7]. Le jugement de la plainte est subordonné à cette condition préjudicielle; il faut nécessairement qu'il y soit statué.

Les faits personnels au mari qui peuvent suspendre son droit d'accusation, sont son propre adultère dans les cas prévus par la loi, sa réconciliation avec sa femme, enfin sa connivence au délit de celle-ci.

L'adultère du mari, lorsqu'il a entretenu une concubine dans la maison conjugale, le rend non recevable à poursuivre le délit de la femme. (Art. 336 et 339 du C. p.)

Le principe de cette disposition se trouvait dans l'ancien droit. La loi romaine voulait que la plainte du mari fût rejetée, s'il s'était rendu coupable lui-même d'inconduite et de dérèglement : *Judex adulterii ante oculos habere debet, et inquirere an maritus pudice viveret, mulieri quoque bonos mores colendi auctor fuerit; periniquum enim videtur esse ut pudicitiam vir ab uxore exigat quam ipse non exhibeat* [8]. La loi 39, au Code, de *soluta matrimonio*, consacre la même exception en termes plus énergiques encore : *Id ita accipi debet ut ea lege quam ambo contempserunt neuter vindicetur, paria enim delicta mutua compensatione solvuntur*. L'ancienne jurisprudence appliquait constamment cette règle : « Quand le mari qui veut accuser sa femme d'adultère, dit Jousse, est lui-même coupable de ce crime, elle peut faire cesser son action en usant de récrimination à son égard, et en opposant à son mari le même crime dont il l'accuse, car cette récrimination est de droit [9]. »

Ce n'est pas, comme le disait la loi romaine, que les deux délits se compensent mutuellement; un délit ne peut en effacer un autre; mais l'adultère du mari le frappe d'indignité. Comment serait-il admis à se plaindre d'un délit dont il s'est lui-même souillé? Comment invoquerait-il la sainteté du mariage qu'il a violée, la foi conjugale qu'il a parjurée? La loi le déclare déchu de son action : l'adultère de la femme n'est point excusé, mais il s'est rendu indigne d'en poursuivre le châtement.

Toutefois le Code pénal a restreint cette exception dans d'étroites limites. L'adultère du mari n'est en effet puni, et par conséquent ne peut être opposé comme une exception par la femme, que lorsqu'il a entretenu une concubine dans la maison conjugale.

Ces termes de l'art. 339 exigent quelques explications.

[1] *Traité de l'adultère*, p. 84.

[2] Besançon, 13 oct. 1828.

[3] Farinacius, quest. 141, num. 96.

[4] Julius Clarus, in suppl., § *Adulter*, num. 100.

[5] L. 5, C. *ad leg. Jul., de adulteriis*.

[6] Jousse, t. 3, p. 244.

[7] Julius Clarus, *loc. cit.*

[8] L. 13, C. *de adult.*; l. 2 et 13, § 15, Dig. *ad leg. Jul., de adulteriis*.

[9] T. 3, p. 226; Coquille, *Inst. du droit français, tit. du douaire*, quest. 147; Farinacius, quest. 142, num. 39 et 43; Damhouderius, p. 270, num. 40.

Nous avons précédemment défini ce qu'il faut entendre par la *maison conjugale* [1]; c'est le domicile du mari [2]. La plainte de la femme serait donc admissible lors même qu'elle n'habiterait pas actuellement cette maison. C'est l'honneur du lit nuptial que la loi a voulu protéger, et cet honneur est blessé, le scandale existe, quoique la femme ne se trouve pas actuellement dans la maison où la concubine est admise [3]. Cette décision ne serait plus la même après la séparation de corps; il n'y a plus de domicile conjugal, dans le sens de l'art. 339, dès que, par suite du jugement de séparation de corps, il n'y a plus d'habitation commune [4].

Mais que faut-il entendre par *entretenir une concubine dans la maison conjugale*? Y aurait-il adultère de la part du mari qui, dans cette maison, se livrerait à un commerce illicite, non pas avec une étrangère, mais avec une personne de la famille, comme sa bru, sa belle-sœur, sa sœur?

Il est évident, d'abord, qu'il y aurait adultère; car l'adultère est la violation de la foi conjugale, et la foi conjugale n'est pas moins violée par le commerce d'un mari avec sa sœur, avec sa belle-sœur, avec sa fille, qu'elle ne le serait par son commerce avec une étrangère. Non-seulement le délit existe, mais il revêt même une gravité morale plus intense. *Si quis alii nuptiam cognatam cum qua nuptias contrahere non potest corruperit... duplex crimen est, incestum... et adulterium* [5].

Mais les termes de l'art. 339 supposent-ils nécessairement l'introduction d'une femme étrangère dans la maison? Est-ce entretenir une concubine, que d'avoir un commerce illicite avec une personne de cette maison? « Si l'on veut, dit Merlin, connaître au juste et le sens des expressions de l'art. 339 du Code pénal, et le sens de celles qu'emploie l'art. 230 du Code civil, il faut remonter à leur source commune; il faut recourir au chapitre 9 de la nouvelle 117, et l'on y verra le législateur s'exprimer en termes qui conviennent à toute femme vivant en concubinage avec le mari dans la maison conjugale, à quelque titre qu'elle y ait été introduite, et sur quelque pied qu'elle y réside : *Si quis in ea domo in qua cum suo conjugo commanet con-*

temnens eam, cum alia inventetur in ea domo manens. Voilà le type de notre législation nouvelle, et il n'y a là ni distinction, ni exception, ni équivoque [6]. » Le même auteur fait remarquer que le motif de l'art. 339 n'est pas de punir le mari du tort qu'il a fait à son épouse en prodiguant ses largesses à la complice de ses désordres, mais de le punir du mépris qu'il a fait de cette épouse, en prenant pour siège de son désordre la maison conjugale; c'est de venger l'outrage qu'elle a souffert par la présence de la femme coupable, *aut ita luxuriose viventem ut insipiente uxore cum aliis corrumpatur, quod maxime mulieres nuptas ut potè circa cubile stimulas exasperet et præcipue castas* [7]. Or, ce motif a-t-il moins de force pour l'épouse dont le mari entretient gratuitement une concubine, que pour celle dont le mari paye à beaux deniers un commerce criminel dans la maison conjugale? Il ne faut donc pas attacher aux expressions de l'art. 339 une importance qu'elles n'ont pas; la loi a spécialisé l'espèce la plus ordinaire, l'introduction d'une concubine étrangère dans la maison commune : mais le fait qu'il a voulu atteindre, c'est le commerce du mari dans cette maison avec une autre que sa femme, quelle que fût la position de sa complice.

Il ne suffit pas ensuite que la femme accusée impute au mari des faits d'adultère, quelque précis qu'ils soient. La fin de non-recevoir ne peut résulter que d'un jugement qui le déclare coupable d'avoir entretenu une concubine dans la maison conjugale [8]. C'est ce qui résulte du texte du Code : l'article 336 enlève au mari la faculté de porter plainte dans le cas prévu par l'article 339, et ce dernier article prévoit le cas où le mari a été convaincu sur la plainte de sa femme; or, il ne peut être convaincu que par un jugement. C'est aussi dans ce sens que l'exposé des motifs du Code explique ce mot : « Le mari, disait l'orateur du gouvernement, serait privé de cette action s'il avait été condamné lui-même pour cause d'adultère [9]. »

Mais est-il nécessaire que cette condamnation ait précédé la dénonciation portée contre la femme? La réponse doit être négative. La femme, en effet, peut n'avoir intérêt à se plaindre que

[1] V. *suprà*.

[2] Cass. civ., 6 mai 1821 (Dalloz, 25, 18); 14 oct. 1830 (Dalloz, 25, 28; Sirey, 19, 165).

[3] 27 janv. 1819, cass. civ., Brux., 6 déc. 1859; *J. de Brux.*, 1830, 2, 139; Dalloz, t. 1, p. 506.

[4] V. *suprà*, et cass., 27 avril 1838; *contrà*, Lyon, 15 juin 1837. (Sirey, 38, 588.)

[5] L. 5. Dig. de *questionibus*; l. 38, § 2, et 80, § 5, Dig. ad leg. Jul., de *adulterio*.

[6] *Rép. add.*, v° *Adult.*, § 8 bis.

[7] Nov. 22, cap. 15, § 1.

[8] La plainte de la femme sur l'infidélité du mari, ne fait cesser la faculté que la loi accorde à celui-ci de la dénoncer comme adultère, que pour autant que sur cette plainte il ait été convaincu d'avoir entretenu une concubine dans la maison conjugale. (*J. de Brux.*, 1821, 2, p. 59.)

[9] V. aussi Lyon, 15 janv. 1837.

lorsqu'elle est elle-même l'objet d'une poursuite correctionnelle, et la loi ne prononce contre elle aucune déchéance. Dans ce cas, elle agit, non par voie d'exception, mais par voie de récrimination; elle porte plainte, et cette plainte forme une question préjudicielle sur laquelle il doit être statué préalablement au jugement qui doit intervenir sur la dénonciation du mari.

Toutefois, la femme serait non recevable à se plaindre en police correctionnelle de l'adultère de son mari dans la maison conjugale, si elle avait déjà porté ce grief devant les tribunaux civils pour obtenir la séparation de corps, et si la demande avait été rejetée; car alors il y aurait à cet égard chose jugée [1]. La position serait contraire, si les faits allégués étaient postérieurs au jugement civil.

Une deuxième fin de non-recevoir, déduite d'un fait personnel au mari, est la *réconciliation* de celui-ci avec sa femme.

Cette réconciliation survenue, soit avant, soit depuis la plainte, éteint l'action en adultère.

Cette règle, écrite, en ce qui concerne le divorce, dans l'art. 272 du Code civil, est puisée dans l'esprit de la loi, qui appelle sans cesse le pardon du mari sur les fautes de la femme. La cour de cassation l'a consacrée, en déclarant : « que le pardon du mari ou sa réconciliation avec sa femme doivent toujours être accueillis comme une preuve légale que l'adultère n'a pas été commis, et comme une fin de non-recevoir contre toute poursuite; que c'est ainsi que le Code civil, en faisant de l'adultère une cause de divorce, et en prononçant une peine contre la femme après l'admission du divorce sur cette cause, avait ordonné, dans son article 272, que l'action en divorce serait éteinte par la réconciliation des époux survenue, soit depuis les faits qui auraient pu autoriser cette action, soit depuis la demande en divorce; que l'art. 336 du Code pénal doit être réputé, dans la généralité de sa rédaction, avoir admis ces règles qu'il n'a pas exclues; qu'il doit être réputé particulièrement s'en être référé sur des règles aux dispositions du Code civil auxquelles il s'est expressément conformé, lorsqu'il a dû fixer la peine qui serait prononcée contre la femme convaincue d'adultère; qu'il s'ensuit que non-seulement le ministère public n'a pas le droit de poursuivre d'office le fait d'adultère, mais encore que ces poursuites ne peuvent être légalement exercées que sur une dénonciation du mari, contre laquelle il n'existe pas

de fin de non-recevoir par une réconciliation antérieure opérée avec connaissance des faits dénoncés; et que l'action du ministère public cesse même d'avoir un caractère légal lorsque, pendant les poursuites, le mari retire la dénonciation par une déclaration formelle, ou lorsqu'il en anéantit l'effet par un pardon ou par une réconciliation résultant des circonstances dont l'appréciation appartient aux tribunaux [2]. »

La même règle régnait dans l'ancien droit. Il suffisait, dans la législation romaine, que le mari n'eût pas renvoyé son épouse adultère pour qu'il fût non recevable à la poursuite, comme étant réputé lui avoir pardonné : *Crimen adulterii maritum, retenta in matrimonio uxore, inferre non posse nemini dubium est* [3].

Jousse atteste que cette loi était appliquée en France : « L'action que le mari a contre sa femme pour raison de l'adultère par elle commis, s'éteint aussi par la réconciliation du mari et de la femme suivant la loi 14 du Code *ad leg. Jul., de adulteriis*, qui est observée en France, et il ne peut plus, ensuite de cette réconciliation, l'accuser pour raison du même fait pour lequel il s'est réconcilié avec elle [4]. »

La réconciliation n'aurait point ce résultat si elle n'était fondée que sur une erreur, par exemple, si l'époux ignorait à cette époque les faits qui font l'objet de la plainte; car on ne peut pardonner des torts ignorés. Le pardon accordé pour un fait d'adultère n'empêcherait donc pas le mari de poursuivre la femme pour d'autres faits commis depuis la réconciliation.

La réconciliation est expresse ou tacite; l'appréciation des faits par lesquels on prétend la fonder, est abandonnée à la prudence des juges. Elle est expresse quand elle est attestée par des actes ou des lettres missives; elle est tacite quand on la fait résulter de certains faits, comme de la cohabitation des époux, ou des caresses que la femme aurait reçues de son mari, postérieurement à la découverte de sa faute. C'est dans ce sens que Julius Clarus a dit : *Caveat maritus ne, sciens uxorem esse adulteram, se cum ea carnaliter commisceat, nam ex eo videtur illi adulterium remisisse* [5].

Il ne suffirait pas néanmoins aujourd'hui, comme sous les Romains, que le mari, après avoir découvert l'adultère, continuât à vivre sous le même toit avec sa femme, pour que la réconciliation fût présumée. En effet, aux termes de l'art. 214 du G. civ., le mari est obligé de rece-

[1] Cass., 30 mars 1839.

[2] Cass., 7 août 1823. (Dalloz, 1, 367; Sirey, 23, 382.)

[3] L. 11, C. *ad leg. Jul., de adul.*

[4] T. 1, p. 75.

[5] In suppl., § *Adulterium*.

voir la femme nonobstant son adultère, et ce n'est qu'avec l'autorisation du juge qu'elle peut quitter le domicile conjugal [1].

Le seul silence du mari, tant que la prescription triennale n'est pas accomplie, ne suffirait pas non plus pour faire supposer la réconciliation : *Destitisse eum accipimus qui in totum animum agendi deposuit, non qui distulit accusationem* [2].

Toullier émet toutefois l'opinion que le silence prolongé de l'époux outragé, pendant une année, doit porter les tribunaux à déclarer non recevable la demande en séparation de corps, à cause de la réconciliation ou de la remise tacite de l'injure : « On ne peut regarder, dit-il, la vie comme devenue insupportable à l'époux outragé, lorsque, depuis que l'outrage a cessé, il a continué d'habiter avec l'autre et gardé le silence sur le passé [3]. » Cette règle trop absolue, même en ce qui concerne la séparation de corps, serait inapplicable à la poursuite du délit d'adultère; car cette poursuite ne peut, aux termes des art. 637 et 638 du Code d'instruction criminelle, être frappée de déchéance que par le laps de trois ans, qui forme la prescription des délits correctionnels. Le mari conserve donc, pendant trois ans après le fait d'adultère, le droit de porter plainte, et il ne saurait être déchu de ce droit que par la preuve d'un fait précis de réconciliation : son silence pendant ce temps ne peut faire présumer aucun abandon; il peut réserver sa plainte pour le dernier jour du délai.

L'exception qui résulte de la réconciliation des époux peut être invoquée même par le complice. Notre ancien droit avait consacré cette règle : « La réconciliation du mari avec la femme, dit Muyart de Vouglans, empêche même qu'il ne puisse poursuivre le complice en réparation pour le faire condamner en des dommages-intérêts [4]. » La cour de cassation n'a fait que continuer cette jurisprudence, en déclarant : « qu'en matière d'adultère, l'exception de réconciliation appartient également à la femme et au complice, puisqu'elle forme une fin de non-recevoir péremptoire contre la plainte du mari, sans laquelle l'action publique n'est jamais admissible; que, dès lors, chacun d'eux peut s'en prévaloir dans l'intérêt de sa défense; que le silence de la femme, ou son adhésion au jugement de première in-

stance qui l'a condamnée, ne peut priver de ce droit le prévenu de complicité; et que la cour royale ayant reconnu en fait, sur l'appel du prévenu, qu'il y avait eu, avant la plainte, réconciliation entre les époux, a fait une légale application des art. 336, 337, C. pén., et de l'art. 272, C. civ. [5]. » Cette décision est fondée sur une saine entente de la loi : la réconciliation efface jusqu'à l'adultère; elle le couvre d'un voile; elle établit la présomption légale qu'il n'a jamais existé; elle protège donc le complice comme la femme elle-même; il serait, d'ailleurs, étrange de chercher encore à prouver l'adultère, quand le mari a voulu en détruire les preuves.

Doit-on considérer comme une troisième fin de non-recevoir, résultant des actes personnels du mari, sa connivence à la débauche et aux déportements de sa femme? Cette exception était admise dans l'ancien droit romain, qui la fondait sur l'indignité du mari : *Cur enim improbet maritus mores quos ipse aut ante corrupit aut postea probavit* [6]? La connivence du mari constituait en même temps un délit : *Qui quæstum ex adulterio uxoris suæ fecerit, plectitur, nec enim mediocriter delinquit qui lenocinium in uxore exercuit* [7]. Notre ancien droit avait recueilli cette double décision; mais il faut remarquer en même temps que la connivence du mari remettait aux mains du ministère public le droit de poursuivre d'office : « Car alors, dit Jousse, le scandale et l'honnêteté publique exigent que le ministère public interpose son autorité pour punir et la femme et le mari qui favorise ses désordres [8]. »

Les auteurs qui ont écrit sur cette matière ont continué d'enseigner cette doctrine [9]; nous ne croyons pas devoir l'adopter. La connivence du mari a cessé, en premier lieu, d'être un délit; ensuite, nous ne pouvons admettre que la femme, en opposant cette connivence comme une fin de non-recevoir, puisse se couvrir d'une complète impunité. On lit dans les procès-verbaux du conseil d'État, que le projet du Code pénal renfermait les dispositions suivantes : « L'adultère de la femme ne pourra être dénoncé que par son mari, dans le cas où il n'y aurait pas convié. Le mari signalé par la notoriété publique comme ayant convié à l'adultère de sa femme, la femme adultère, le complice ou les complices, seront

[1] Cass., 4 avril 1808. (Sirey, 8, 1, 237.)

[2] L. 13, Dig. *ad senat. Turpilian.*

[3] *Droit civil*, t. 2, n° 762.

[4] T. 1, p. 201. Jousse, t. 3, p. 244.

[5] Cass., 9 fév. 1839.

[6] L. 46, Dig. *de solo matrimonio.*

[7] L. 29, § 3, Dig. *ad leg. Jul., de adulteriis*; l. 28, C. *eod. tit.*

[8] Jousse, t. 3, p. 236; Muyart de Vouglans, p. 222.

[9] Merlin, *Rép.*, v° *Adult.*, 89; Mangin, *Traité de l'action publique*, n° 135.

candamnés chacun à une amende de 100 fr. au moins et de 10,000 fr. au plus ; dans ce cas, les coupables pourront être poursuivis, même d'office, par le procureur impérial. » Ces dispositions reproduisaient exactement les règles de l'ancien droit ; elles furent combattues au sein du conseil d'État. On objecta qu'il y aurait de graves inconvénients à punir la connivence du mari ; que la recherche et la preuve de cette honteuse complicité feraient naître de scandaleux débats ; que l'homme qui, pour ne pas divulguer la honte de sa famille, aura gardé un pénible silence et dévoré en secret sa douleur, y serait lui-même exposé ; qu'il était préférable que cette connivence ne fût recherchée dans aucun cas [1]. Les dispositions du projet furent en conséquence rejetées. Ainsi, le législateur a craint les scandales qu'eût entraînés la preuve de la connivence ; il n'a pas voulu que cette preuve pût dans aucun cas être faite ; que faut-il conclure ? Que cette connivence ne peut être alléguée ni à titre de délit, ni à titre d'exception ; car, dans les deux hypothèses, les conséquences de l'allégation seraient les mêmes. D'ailleurs, si le législateur, en proscrivant le délit, eût voulu réserver au moins la fin de non-recevoir, il eût nécessairement laissé au ministère public le droit de poursuivre, dans ce cas, l'adultère de la femme ; car celle-ci est-elle donc excusable parce que son mari a souffert ses désordres ? Ne s'est-elle pas doublement avilie en rendant celui-ci complice de son crime ? Si la loi n'a pas réservé l'action publique, c'est qu'elle n'a pas voulu, même dans ce cas, l'ôter des mains du mari. On objecte que ce dernier s'est rendu indigne de porter plainte ; mais d'abord n'est-il pas possible que sa connivence ne soit qu'un acte de faiblesse ? ensuite on conçoit qu'on dût la lui opposer s'il réclamait des dommages-intérêts ; mais les peines ne sont point prononcées à son profit ; elles sont prononcées dans un intérêt général, et la société seule en reçoit le bénéfice.

Il est important toutefois de faire observer que, si l'adultère de la femme avait pris le caractère d'un autre délit, tel que l'excitation à la débauche ou l'attentat à la pudeur, le ministère public pourrait poursuivre sans dénonciation du mari : le privilège de la plainte est circonscrit au délit d'adultère ; tout autre délit rentre dans le droit commun, et peut être poursuivi dès qu'il

arrive à la connaissance du ministère public.

Les causes de justification, les diverses fins de non-recevoir que nous avons parcourues successivement, doivent être suivies, pour compléter le cercle de la défense de la femme, de l'examen des faits qui, sans justifier l'adultère, sans opposer une fin de non-recevoir à l'action, ont néanmoins été considérés comme des excuses qui avaient pour effet d'atténuer le délit ; tels peuvent être l'inconduite et la débauche du mari, les mauvais traitements qu'il a fait supporter à sa femme, un extrême état de misère.

Quelques auteurs n'ont point hésité à attacher à ces faits une justification complète de l'adultère, quand ils étaient graves et bien établis : « La débauche et la mauvaise conduite du mari, dit Jousse, est une excuse valable pour la femme, parce qu'alors le mari a donné lui-même occasion à l'injure qui lui est faite [2]. » Cette opinion s'étayait de ce texte de la loi romaine : *Periniquum enim videtur esse ut pudicitiam vir ab uxore exigat, cum ipse non exhibeat* [3]. Baiardus, dans ses notes sur Julius Clarus, admet également que la femme est excusable, quand le mari a refusé de pourvoir à sa subsistance : *Quando maritus ipse fuit causa adulterii, etiamsi causa fuerit remota, puta qui eam reliquerit sine necessariis ad vitam* [4]. Fournel adopte cette opinion : « Un mari qui, par ses mauvais traitements, dit-il, force sa compagne de s'exiler de sa maison, et qui lui refuse les secours nécessaires à sa subsistance, ne devient-il pas responsable de tous les événements auxquels le soin de sa propre conservation pourra la porter ? N'est-ce pas en quelque sorte la dégarer du serment de fidélité [5] ? »

Nous ne saurions admettre ces différentes considérations. Comment la femme pourrait-elle trouver une justification dans les fautes de son mari ? Comment pourrait-elle prétendre que sa débauche ou ses mauvais traitements ont légitimé son adultère ? Un délit ne peut être justifié que par la contrainte qui a entraîné la volonté ; or l'irritation que fait naître un mauvais traitement, la douleur qu'inspire l'inconduite d'un mari, enfin le dénûment même et la misère, n'exercent point sur la volonté une contrainte irrésistible ; si elle a cédé, c'est qu'elle était corrompue ; c'est le cas d'appliquer, en l'étendant, l'axiome de la loi romaine : *Non est ignos-*

[1] *Procès-verbaux du conseil d'État, séances des 8 et 15 nov. 1808.*

[2] T. 2, p. 72.

[3] L. 13, Dig. ad leg. Jul., de adult.

[4] Baiardus ad Julium Clarum, add. no 15 ; Damhou-

derius, p. 270, no 40, va même plus loin, car il refuse l'action au mari : *Quoties ipse, aut per negligentiam aut per oblatas occasiones, aliquo modo uxori causam præbuit committendi adulterii.*

[5] *Traité de l'adultère*, p. 150.

condem ei quæ obtentu paupertatis turpissimam vitam agit [1]. Tous les auteurs, au reste, n'admettaient pas ces causes d'excuse : Farinacius les repoussait formellement : *Nec uxor pœna adulterii excusatur propter viri sœvitiam, propter famis necessitatem aut propter paupertatem* [2]. Néanmoins on ne doit pas méconnaître un effet légitime de ces circonstances : l'adultère commis sous leur influence cesse d'être l'œuvre d'une volonté spontanée; si une volonté coupable l'a accueilli, sa cause prochaine est dans le fait extérieur qui l'a provoqué; ce fait doit donc prendre le caractère, non point d'une excuse, mais d'une circonstance d'atténuation dont l'effet doit se faire ressentir dans la distribution de la peine.

Nous nous sommes occupés jusqu'ici des fins de non-recevoir que la femme peut opposer à l'action du mari. Ces fins de non-recevoir ne peuvent-elles être opposées à l'action de la femme par le mari poursuivi pour avoir entretenu une concubine dans la maison conjugale?

Le mari, outre les exceptions qui peuvent naître de la prescription ou de la nullité du mariage, peut sans nul doute opposer à la plainte de la femme les faits qui prouveraient leur réconciliation. En effet, il a été dans l'esprit de la loi de favoriser tout ce qui peut tendre au maintien et à la stabilité du mariage, tout ce qui peut empêcher que ses liens ne se dissolvent, et que la violation de la foi conjugale ne devienne une vérité judiciaire. C'est cette pensée qui a dicté l'art. 272, C. civ., portant que l'action en divorce s'éteint par la réconciliation des époux. Cette réconciliation doit avoir le même effet sur l'action correctionnelle, la raison de décider est la même dans les deux hypothèses. La poursuite n'a plus d'intérêt quand la femme a consenti à oublier l'infidélité de son mari; le mari est donc fondé à opposer tous les faits de réconciliation qui sont survenus avant ou depuis la plainte.

Mais peut-il opposer l'adultère de celle-ci? Carnot répond affirmativement, attendu qu'il n'est aucun fait qui, pouvant donner lieu à l'exercice d'une action, ne puisse être opposé comme exception contre l'exercice d'une action de même nature [3]. Mais cette maxime ne peut s'appliquer aux délits qui ne se compensent point les uns les autres. Si la loi a déclaré le mari indigne de porter plainte, quand lui-même a tenu une concubine dans la maison conjugale, cette indignité n'a point été étendue à la femme

adultère, peut-être parce que la femme, même coupable, a droit encore à la protection de la loi pour réclamer l'inviolabilité du domicile conjugal. Le mari ne ferait donc point cesser l'effet de la plainte en opposant à la femme sa propre inconduite, et il ne serait pas moins passible des peines légales, sauf l'atténuation que le fait pourrait apporter à son délit. Nous n'admettons pas, du reste, comme l'a fait un auteur [4], que les deux actions du mari et de la femme puissent, dans ce cas, marcher parallèlement; car l'action du mari reste frappée de déchéance dès qu'il se trouve dans le cas de l'art. 339, et l'adultère de la femme ne la relève pas de cette déchéance.

Quant aux faits d'excuse puisés dans l'inconduite de la femme, dans le scandale de ses désordres, dans son abandon de la maison conjugale, ils pourraient, comme nous l'avons dit plus haut à l'égard de la femme, former des circonstances atténuantes du délit du mari, mais, dans aucun cas, des causes justificatives ou des excuses légales de ce délit.

§ IV.

De la preuve de l'adultère.

L'adultère, soit de la femme, soit du mari, peut, comme tous les délits, se prouver par tous les genres de preuves, et notamment par la preuve testimoniale.

Cette règle ne peut donner lieu à aucune difficulté, puisque la loi n'a fait aucune exception. La cour de cassation l'a consacrée en déclarant « que la preuve du délit d'adultère, à l'égard de la femme prévenue, se fait de la manière prescrite par les art. 154, 155, 156 et 189, C. d'instr. crim.; qu'aucune disposition ne l'a exceptée de la règle générale; que les termes et les motifs de l'art. 338, C. pén., ne permettent pas de penser que ces dispositions soient communes à la femme prévenue du même délit [5]. »

Mais, relativement au prévenu de complicité, les seules preuves qui, aux termes de l'art. 338, peuvent être admises, sont, « outre le flagrant délit, celles résultant de lettres ou autres pièces écrites par le prévenu. »

« Il importait, a dit l'orateur du corps législatif, de fixer la nature des preuves qui pourront être admises pour établir une complicité que la malignité se plaît trop souvent à chercher dans

[1] L. Dig. de *reptu nuptiarum*.

[2] *Quæst.* 141, num. 60.

[3] *Comment. du C. pén.*, t. 2, p. 211.

[4] Mangin, *Traité de l'action publique*, no 144.

[5] *Cass.*, 13 mai 1813. (*Dalloz*, 1, 370.)

des indices frivoles, des conjectures hasardées, ou des rapprochements fortuits. Après les preuves de flagrant délit, de toutes les moins équivoques, les tribunaux ne pourront admettre que celles qui résulteraient des lettres ou autres pièces écrites par le prévenu ; c'est dans ces lettres, en effet, que le séducteur dévoile sa passion, et laisse échapper son secret. »

La *preuve écrite* ne peut résulter que des pièces émanées du prévenu et écrites par lui-même. C'est d'après cette règle que la cour royale de Paris a jugé « que l'on ne peut considérer comme *pièce écrite* par le prévenu de complicité d'adultère, l'*aveu* par lui fait dans un interrogatoire, de lui signé, et par lui subi en état d'arrestation, devant un juge d'instruction, dans une procédure criminelle, parce qu'une pareille déclaration, dans une telle position, n'étant ni spontanée ni libre de la part du prévenu de complicité, n'a pas le caractère de liberté morale qui préside à des écrits émanés d'un prévenu de ce genre spécial de complicité de délit hors de toute instruction criminelle [1]. » C'est encore en vertu de la même règle que la même cour a jugé, dans une autre espèce, que les lettres écrites par la femme au complice et annotées par celui-ci, et celles qui ont été adressées par le complice, mais non écrites ni signées par lui-même, ne peuvent être admises comme preuves de la complicité [2].

Mais la solution serait différente à l'égard de l'acte de naissance dressé par l'officier de l'état civil, et signé du prévenu, et dans lequel il s'est déclaré le père d'un enfant issu de la femme convaincue d'adultère [3]. Cette déclaration authentique fournit évidemment la *preuve écrite* qu'il s'est rendu complice du délit d'adultère. Il en serait de même de l'acte de reconnaissance d'un enfant également issu de la femme condamnée pour adultère ; cet acte forme l'*aveu écrit* des relations coupables qui ont existé entre les deux prévenus [4].

A défaut de preuves écrites, la loi n'admet contre le complice que celle de *flagrant délit*.

L'art. 41, C. d'instr. crim., est ainsi conçu : « Le délit qui se commet actuellement, ou qui vient de se commettre, est un flagrant délit. Seront aussi réputés flagrant délit le cas où le prévenu est poursuivi par la clameur publique,

et celui où le prévenu est trouvé saisi d'effets, armes, instruments ou papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit. »

Il est d'abord évident que cette dernière disposition n'est pas applicable en matière d'adultère [5]. La première a donné lieu d'élever une question grave : c'est de savoir si la preuve du flagrant délit n'est admissible qu'autant que les témoins ou les procès-verbaux établissent que les coupables ont été surpris au moment même du délit. On a soutenu, pour la déchéance de l'action, qu'il n'y a plus flagrant délit lorsqu'un certain intervalle de temps s'est écoulé depuis sa consommation, lorsqu'il a cessé d'être actuel ; qu'il n'est plus permis de se livrer après coup à de téméraires recherches, de recueillir les traces d'un fait qui n'en laisse point au delà du moment où il a eu lieu ; que la paix des familles serait compromise, et le rapprochement impraticable entre les époux mutuellement aigris par les suites de cette nouvelle inquisition scandaleuse [6].

Ces considérations ne paraissent pas concluantes. Les art. 32 et 41, C. d'instr. crim., n'ont pour objet que d'accorder au procureur du roi le droit de procéder à l'instruction, et l'avantage de constater le flagrant délit pouvait seul déterminer le législateur à autoriser le ministère public, partie poursuivante, à instruire seul et en l'absence du juge d'instruction, spécialement institué pour la garantie des intérêts de la société et des droits des prévenus. La disposition de l'article 41, relatif à la poursuite, au mode de procéder, et à la compétence d'un magistrat, ne peut donc s'appliquer au mode de preuves, et il faut nécessairement distinguer le droit de poursuite, en cas de flagrant délit, de la preuve du flagrant délit. La définition de l'art. 41 est purement relative au droit de le constater, et, par suite, ne le considère que sous le point de vue du temps où il a été commis ; mais le flagrant délit est en lui-même le délit commis publiquement, et dont le coupable a été vu par plusieurs témoins au moment où il le consommait. Ce que la loi a voulu rejeter dans la poursuite contre le complice, ce sont les indices, les présomptions, les circonstances accessoires et indirectes ; elle a voulu que l'existence du flagrant délit pût seule

[1] Paris, 16 mars 1829. (Sirey, 20, 138.)

[2] Paris, 13 mars 1826. (Sirey, 27, 17.)

[3] Paris, 11 fév. 1829. (Sirey, 29, 159.)

[4] Paris, 13 mars 1826. (Sirey, 27, 17.)

[5] Il a été jugé cependant que c'est à la définition du flagrant délit, de l'art. 41, C. d'instr. crim., qu'il faut

recourir chaque fois que l'on rencontre ces expressions dans la loi pénale. (Brux., cass., 25 nov. 1821 ; J. de Brus., 1821, 2, 59.) *Contrà*, Rauter, no 473, *bis*. V. aussi Paris, 13 mars 1826 (Sirey, 27, 17).

[6] Angers, 8 mai 1829 (Dallos, 1, 572) ; cass., 25 août 1834 (Sirey, 34, 835).

motiver, avec les pièces émanées du prévenu, les poursuites contre le complice, mais elle n'a point imposé la condition que ce flagrant délit fût immédiatement constaté et poursuivi; elle n'a établi ni délai ni déchéance; et c'eût été, en effet, exiger une condition impossible à remplir, que d'imposer la nécessité de faire constater instantanément la consommation matérielle d'un délit toujours environné des ombres du mystère. Il suffirait que le flagrant délit eût lieu dans l'absence du mari, pour que l'impunité du complice fût assurée; car les témoins *de visu*, qu'il proscrirait ensuite, ne pourraient même former une preuve légale du délit. Ces raisons nous portent à penser qu'il ne faut pas créer une exception nouvelle au droit commun, et que la poursuite ne doit être frappée d'autre déchéance que de celle de la prescription [1].

Quant aux faits qui constituent le flagrant délit, nous avons essayé précédemment de les préciser autant qu'il est possible [2]; la loi, du reste, les a abandonnés à l'appréciation des tribunaux : la déclaration de l'existence du flagrant délit est une déclaration en fait qui rentre exclusivement dans les attributions de la police correctionnelle, et qui ne peut motiver un recours en cassation, quels que soient les faits qui la fondent [3].

Le complice, même surpris en flagrant délit, peut opposer comme un fait justificatif sa bonne foi, dans les deux cas suivants : 1° s'il a ignoré que la femme était mariée; 2° s'il l'a rencontrée dans un lieu de débauche, et a pu la croire livrée à la prostitution.

L'ignorance complète du mariage de la femme ôte évidemment au fait du complice tout caractère de délit suivant la maxime : *Sine dolo adulterium non committitur*. Les auteurs sont unanimes sur ce point : *Nec adulterium committi dicitur ab eo qui ignorat mulierem cum qua se commisisset esse nuptam; excusat ignorantia facti* [4]; mais il faut que cette ignorance soit parfaitement établie.

Dans la deuxième hypothèse, il est également visible que le commerce qu'un homme a pu avoir avec une femme publique qui est mariée, ne peut

ouvrir contre lui l'accusation d'adultère. Telle était la décision de la loi romaine : *Si ea quæ stupro tibi cognita est et passim venalem formam exhibuit, ac prostitutam meretricis more vulgo se præbuit, adulterii crimen in ea cessat* [5]. Julius Clarus étend même cette décision au cas où la femme aurait eu un grand nombre d'amants : *Habens rem veneream cum muliere etiam nupta, quæ cum multis rem carnalem habuerit, non potest puniri de adulterio, quia vilis vitæ adulteræ eam a pœna adulterii excusat* [6]. Sans admettre cette dernière opinion, il est certain que le délit cesse quand la femme n'est qu'une prostituée; car on ne peut plus reprocher au complice d'avoir violé la sainteté du mariage, et porté le trouble et la désunion au milieu des époux.

§ V.

Des peines de l'adultère.

Il serait inutile autant que fastidieux d'énumérer les peines, tantôt bizarres, tantôt ignominieuses, toujours rigoureuses, dont l'adultère était frappé chez les peuples anciens. La plupart de ces peuples, tels que les Parthes, les Lydiens, les Arabes, le punissaient de la peine capitale; quelques-uns de la mutilation; tous le flétrissaient par quelque infamante dégradation [7].

La législation romaine subit l'empire des mœurs. Romulus n'avait déterminé aucune peine contre l'adultère, mais il avait laissé le mari arbitre du sort de la femme coupable; il fallait seulement, avant de prononcer la peine, qu'il prit l'avis de ses plus proches parents. *Uxor si qua autem peccasset, ipsum qui injurias passus erat judicem habebat, qui pœnæ magnitudinis erat arbiter : de hujusmodi criminibus cognati cum ipso cognoscebant* [8]. Cet usage se maintint sous la république, et il paraît, d'après un passage de Tacite, que la peine habituellement prononcée était le bannissement [9]. La corruption croissante motiva des mesures plus sévères : la loi *Julia*, portée par Auguste, et dont nous n'avons

[1] *J. conf. cass.*, 22 sept. 1837, et l'opinion de Morin. (Sirey, 38, 331.)

[2] Voir *suprà*.

[3] *Cass.*, 5 juin 1839. (Sirey, 29, 565.)

[4] Farinacius, *quest.* 141, num. 97; Jousse, t. 3, p. 231; Fournel, p. 96.

[5] L. 22, C. *ad leg. Jul., de adulteriis*. Le mépris du peuple romain pour le commerce ressort d'une sentence de Paul qui est ainsi conçue : *Cum his quæ publice mercibus vel tabernis exercendis procurant, adulterium fieri non*

placuit. Paul, *Sent.*, lib. 2, tit. 26, § *de adulteriis*. Il en était de même des comédiennes.

[6] § *Adulterium*, add. num. 27.

[7] Voir Tiraqueau, *Leg. connub.*, lib. 13, num. 1, add. no 27; Damhouderius, cap. 89, no 54 et seq.

[8] Denys d'Halicarnasse, liv. 2, ch. 4.

[9] *Adulterii graviores pœnam deprecatus ut exemplo majorum, a propinquis ultra ducentissimum lapidem removerentur, suavit. Tacit. Annal.*, lib. 2.

plus que des fragments [1], modifia le système de répression; l'adultère devint un crime public dont l'accusation fut permise à tous [2] : la peine fut la relégation.

Cependant Tribonien, dans les *Institutes*, atteste que la loi *Julia* avait introduit la peine de mort : *Lex Julia de adulteriis coercendis..... temeratores alienarum nuptiarum gladio puni* [3]. Un grand nombre de textes et de monuments historiques ont démontré cette erreur : la peine de mort ne fut portée que par l'empereur Constantin. Justinien lui-même en fournit la preuve dans la novelle 134, chap. 10 : *Nonnulli tamen principes ante Constantinum pœnam legis Juliae quandoque auxerunt, feceruntque capitalem; sed id contingit tantum extra ordinem et ex causa speciali*. On a objecté la loi 18 au Code de *Transactionibus*, par laquelle les empereurs Dioclétien et Maximilien permettent de transiger sur les crimes capitaux, *excepto adulterio*, d'où l'on a conclu que ce crime était capital avant Constantin; Cujas a répondu, et son opinion paraît très-probable, que ces mots avaient été ajoutés par Tribonien [4]. Constantin substitua donc la peine de mort à la relégation : *Sacrilegas autem nuptiarum gladio punire oportet* [5]; mais il restreignit en même temps le droit d'accusation au plus proche parent : *Proximis accessorisque personis quos verus dolor ad accusationem impellet* [6]. Il en exclut rigoureusement les étrangers : *Extraneos autem procul arceri ab accusatione censemus*, par la raison qu'ils abusaient de cette faculté pour porter le trouble dans les mariages : *Nonnulli proterve id faciunt et falsis contumeliis matrimonium deformant*.

Justinien modifia cette peine, mais en ce qui concerne les femmes seulement : la novelle 134 ordonna qu'elles seraient fustigées et enfermées dans un monastère, d'où le mari pouvait pendant deux ans les retirer; après ce terme, elles prenaient le voile : *Adulteram vero mulierem competentibus vulneribus subactam in monasterium mitti, et si quidem intra biennium recipere eam vir suus voluerit, potestatem ei damus hoc facere... Si vero prædictum tempus transiverit, aut vir priusquam recipiat mulierem moriatur, tonderi eam et monachi habitum accipere et*

habitare in ipso monasterio, in omni propria vite tempore [7]. La peine à l'égard du complice continua d'être la mort.

En France, l'adultère, d'abord puni, suivant la loi des Francs, d'une simple peine pécuniaire, ne tarda pas à subir l'empire du droit romain : un capitulaire de Charlemagne prononce la peine de mort : *Sub pœna capitali adulteria in regno nostro a quibuscumque fieri prohibemus* [8]. Néanmoins il ne paraît pas que cette peine ait été longtemps appliquée; les désordres du temps substituèrent à la loi générale des châtimens dont il est difficile d'indiquer la source. On voit, dans les diverses coutumes, que les coupables étaient condamnés, suivant la localité, soit à courir tout nus dans un certain espace de la seigneurie, soit à payer cent sols au seigneur, soit d'être fustigés par la ville. On cite des arrêts qui prononcent la peine du fouet et du bannissement, d'autres celle de mort; mais, vers le xvi^e siècle, les auteurs commencent à enseigner et les parlements à suivre les dispositions de la novelle. « Aujourd'hui, dit Jousse, la jurisprudence qui s'observe en France est qu'à l'égard de la femme adultère, on suit dans toute sa rigueur la novelle 134, cap. 10, et l'authentique *sed hodie* du Cod. *ad leg. Jul., de adulteriis*. On a seulement retranché la peine du fouet. Ainsi on condamne la femme à être authentiquée, c'est-à-dire à être renfermée dans un couvent pendant un temps durant lequel son mari peut la revoir et la reprendre; sinon, ledit temps passé, elle est condamnée à être rasée et voilée sa vie durant [9]. »

Le Code de 1791 avait gardé le silence sur l'adultère. Notre Code pénal a suppléé à cette lacune, et changé en même temps le précédent système de répression. L'art. 337 porte : « La femme convaincue d'adultère subira la peine de l'emprisonnement pendant trois mois au moins et deux ans au plus. » L'art. 338 ajoute : « Le complice de la femme adultère sera puni de l'emprisonnement pendant le même espace de temps, et en outre d'une amende de cent francs à deux mille francs. »

Ces peines, avec leur nature et leur durée, se retrouvent à peu près dans les diverses législations modernes. La loi prussienne prononce une

[1] Brissou, *ad leg. Jul., de adult.*, lib. singul.

[2] *Quamvis adulterii crimen inter publica referatur, quorum delatio in commune omnibus, sine aliqua legis interpretatione, conceditur.* (L. 30, au Cod. *ad leg. Jul., de adult.*; l. 2, §§ 8 et 9, Dig. eod. tit.

[3] *Inst.*, lib. 4, de publicis judiciis, § 4. *Pauli Sententiae*, lib. 2, tit. 26, § 14.

[4] L. 6, *Observ.*, cap. 11, et lib. 19, cap. pen.

[5] L. 30, au C. *ad leg. Jul., de adulteriis*.

[6] *Ibid.*

[7] Voir 134, ch. 10; auth. *sed hodie*, au C. *ad leg. Jul., de adulteriis*.

[8] Baluze, lib. 5, cap. 325.

[9] T. 2, p. 67.

reclusion de trois à six mois dans une maison correctionnelle, si l'une des parties est seule mariée, et de six mois à un an si l'une et l'autre étaient mariées (art. 1064). Le Code autrichien porte, dans l'art. 267 de la deuxième partie : « Toute personne mariée qui commet un adultère, ainsi que la personne libre avec laquelle l'adultère est commis, sont condamnées à l'arrêt d'un à six mois. » L'art. 250, C. du Brésil, prononce contre la femme et contre le complice la peine de la prison avec travail pendant un an à trois ans. Les lois pénales de Naples portent la prison du deuxième au troisième degré, c'est-à-dire depuis sept mois jusqu'à cinq ans; le complice est en outre puni d'une amende de 50 à 500 ducats.

Quelques tribunaux ont pensé que les peines prescrites par les art. 337 et 338 ne peuvent être modifiées en vertu de l'art. 463, lorsque le délit présente des circonstances atténuantes; il leur a paru que l'adultère était un délit spécial qui échappait aux règles générales du Code, et restait passible de toutes les peines portées contre lui par la loi. Aucun terme du Code ne justifie une telle exception. Le principe d'atténuation consacré par l'art. 463 est général, et s'étend à tous les délits prévus par le Code pénal. Sans doute il est permis aux juges de ne pas déclarer les circonstances atténuantes qui sont la condition de son application, et peut-être ne doivent-ils faire usage qu'avec réserve de cette faculté dans les poursuites pour adultère; mais, en thèse générale, on ne saurait en exclure ce délit; il est soumis à toutes les règles qui dominent le Code; il subit, en cas de récidive, l'aggravation pénale; il doit aussi profiter des atténuations que sa perpétration peut offrir, et l'on doit ajouter que sa criminalité est nécessairement sujette à toutes les modifications qui résultent de l'âge, de la position sociale, de l'éducation, du mariage.

La volonté du mari peut mettre un terme aux peines prononcées contre sa femme. Le deuxième paragraphe de l'art. 337 porte : « Le mari restera le maître d'arrêter l'effet de cette condamnation, en consentant à reprendre sa femme. » L'orateur du corps législatif expliquait cette disposition en ces termes : « Par la nature presque privée de ce délit, ou plutôt par la puissance domestique dont est investi le mari, ce dernier restera toujours le maître d'arrêter l'effet de la condamnation prononcée contre son épouse. Il pourra, en la reprenant chez lui, se livrer au plaisir de lui

pardonner, et jouira dans toute sa plénitude du droit de faire grâce, et de resserrer les liens de l'amour par ceux de la reconnaissance. » Nous avons vu plus haut que cette disposition existait déjà dans la novelle de Justinien.

La seule question à laquelle elle peut donner lieu est de savoir si le complice doit profiter de la grâce accordée par le mari à sa femme. La négative est évidente. L'art. 337 a restreint le droit qu'il défère au mari aux seules peines de la femme, et cette disposition exceptionnelle doit être renfermée dans ses termes. D'ailleurs, la raison de la loi n'existe plus : si le désistement du mari, intervenu avant que la condamnation de la femme soit définitive, profite au complice, c'est qu'il n'existe point encore à cette époque une certitude judiciaire de l'adultère, et qu'il importe que cette certitude ne soit pas acquise. Mais quand la condamnation est définitive, il n'existe aucun moyen d'étendre les effets du pardon de l'un à l'autre, et la société réclame contre le complice l'exécution d'une peine qui ne saurait nuire à la réunion des époux. C'est aussi dans ce sens que cette question a été jugée par la cour de cassation [1].

Dans plusieurs espèces où l'adultère était environné des circonstances les plus odieuses, les tribunaux n'ont pas trouvé, dans les peines portées par les art. 337 et 338, une répression suffisante du délit; ils ont condamné le complice à des dommages-intérêts envers le mari. Cette jurisprudence, sanctionnée par la cour de cassation [2], n'a pas paru à quelques auteurs conforme au texte et à l'esprit de la loi. « La loi, dit Bedel, n'attribue pas expressément au mari le droit de demander des dommages-intérêts au complice, à titre de réparation de son déshonneur, que l'argent ne réparerait pas. Mais il pourrait en réclamer, si, par exemple, l'éclat de son procès lui avait causé un dommage réel, en le forçant à changer de résidence [3]. » Carnot est plus absolu encore : « La loi, dit-il, n'accorde de dommages-intérêts au mari ni contre sa femme ni contre son complice : elle fait uniquement perdre à la femme les avantages que le mari lui aurait faits [4]. » Lorsque, par suite d'un duel, une famille perd son soutien, son appui, la jurisprudence lui accorde des dommages-intérêts. Cependant le duel est un combat où chacun risque sa vie; celui qui se bat en duel est protégé par ce qu'on appelle le point d'honneur. Mais l'adultère qui cherche l'ombre, l'adul-

[1] Cass., 17 janv. 1829. (Sirey, 29, 205.)

[2] Cass., 5 juin 1829 (Sirey, 29, 565); et cass., 17 janv. 1829 (*Ibid.*, p. 274). En 1829, le baron D... a été

condamné à 140 mille francs de dommages-intérêts.

[3] *Nouveau traité de l'adultère*, p. 106.

[4] *Comment. du C. pén.*, t. 2, p. 129.

tère qui ne craint point de blesser un époux dans son amour-propre, sa propriété, son amour, comme l'a dit Monseignat; l'adultère qui viole tous les droits, qui cause un préjudice tellement grave qu'on a été jusqu'à soutenir que ce préjudice ne pouvait être réparé, parce qu'il est irréparable; l'adultère qui a jeté le trouble au sein de la famille, qui a souvent armé la main des époux; l'adultère ne verrait pas sa fortune exposée à réparer le crime qu'il commet!

Que les tribunaux sachent appliquer avec sévérité un châtiment qui paraîtra pénible, qu'ils condamnent l'adultère à des dommages-intérêts : ce sera pour la victime une triste compensation; mais il y aura privation pour le coupable. Les Anglais ont merveilleusement senti tout l'effet qu'on devait espérer de condamnations rigoureuses; il est une foule d'exemples où, pour une *conversation criminelle*, des Anglais ont été condamnés à des sommes considérables de dommages-intérêts. On voit figurer dans les procès d'adultère les noms les plus célèbres; en 1826, l'héritier d'une des premières familles d'Angleterre fut condamné à 150,000 fr. de dommages-intérêts. L'opinion de Carnot et Bedel est contraire au texte même de l'art. 1382, C. civ., aux termes duquel tout fait quelconque de l'homme qui a causé du dommage à autrui oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. Il est bien incontestable que l'époux victime de l'adultère éprouve un dommage réel; c'est donc aux tribunaux à apprécier ce dommage, soit en annulant les dons faits par l'un ou par l'autre époux, soit en prononçant contre le mari, contre la femme ou contre le complice, une réparation pécuniaire proportionnée à la fortune des deux époux. Ils doivent toutefois repousser les demandes présentées par esprit de lucre et de spéculation, ou résultant d'un concert frauduleux; ils doivent ne se servir qu'avec réserve et sagacité du puissant moyen de répression que la loi a laissé à leur disposition. Exercée dans de certaines limites, et appuyée sur la conscience publique, cette faculté illimitée attribuée aux juges de prononcer une réparation civile peut produire des effets utiles à la morale et à l'ordre social.

Une dernière question reste à notre examen. Suivant l'exemple de la loi, nous avons nommé complice le coauteur de l'adultère; les véritables complices du délit, dans le sens de l'art. 60, C. pén., sont ceux qui ont favorisé sa perpétration en fournissant les moyens de le commettre.

Ces complices peuvent-ils être mis en cause? peuvent-ils devenir passibles des peines de la loi? Dans le droit romain, cette question n'était pas douteuse : le mari pouvait comprendre dans son accusation ceux qui avaient favorisé l'adultère, en prêtant leur maison pour le consommer : *Sed etsi in domum aliquam solitus fuerit convenire ad tractandum de adulterio, etsi eo loco nihil fuerit admissum, verumtamen videtur is domum suam ut stuprum adulteriumve committeretur præbuisse, quia sine colloquio adulterium non committeretur* [1]. Les femmes étaient comprises dans ces termes aussi bien que les hommes : *Mulieres quoque hoc capite legis, quod domum præbuerint ut, pro comperto stupro aliquid acceperint, tenentur* [2]. Ceux mêmes qui avaient reçu de l'argent pour ne pas découvrir au mari les désordres de sa femme pouvaient être poursuivis dans la même accusation : *Quilibet ob conscientiam stupri accepit aliquid, pœna erit plectendus* [3]. Ces décisions étaient suivies dans notre ancien droit. Julius Clarus range l'instigateur sur la même ligne que le délinquant : *Mandans adulterari debet puniri de ordine et consilio eadem pœna qua punitur adulter* [4]. Farinacius exprime la même règle, mais à l'égard seulement de celui qui prête sa maison : *Adulterii pœna habet locum in eo qui ad adulteria committendum suam domum accommodat* [5]. Enfin, Jousse atteste que telle était l'ancienne jurisprudence. « Les complices du crime d'adultère, dit-il, doivent être punis comme ceux qui sont coupables d'adultère. Tels sont ceux qui favorisent ces sortes d'entrevues, qui les ménagent par leurs intrigues, ou qui prêtent leur maison à cet effet [6]. » Notre droit nouveau a-t-il renversé cette règle consacrée par une si longue pratique? A-t-il fait une exception à la disposition pénale qui saisit tous les complices des crimes et des délits, en faveur des complices du délit d'adultère? Nullement; il est muet sur ces complices; que faut-il en conclure? Le Code a-t-il parlé des complices des autres crimes? ne s'est-il pas contenté, par une disposition générale, d'assimiler les complices aux auteurs principaux, de les déclarer passibles des mêmes peines? Le droit commun est donc la punition des complices, dès que la part qu'ils ont prise au délit présente les caractères prévus par l'art. 60, C. pén. Pour les soustraire à cette disposition, il faudrait un texte spécial qui n'existe pas. La loi permet donc de les comprendre dans

[1] L. 9, 10 et 20, Dig. ad leg. Jul. de adulteriis.

[2] *Ibid.*

[3] *Ibid.*

[4] § Adulterium, suppl., no 73.

[5] Quest. 141, num. 49.

[6] T. 3, p. 228.

les poursuites, en les soumettant toutefois aux règles spéciales qui dominent ces poursuites, et | telle est aussi l'opinion énoncée par Bedel dans son *Traité de l'adultère* [1].

CHAPITRE LI.

DE LA BIGAMIE.

DÉFINITION DE CE CRIME. — MOTIFS DE SA RÉPRESSION. — LÉGISLATIONS ANCIENNES SUR CETTE MATIÈRE. — DISPOSITIONS DE LA LOI ROMAINE. — DE L'ANCIENNE JURISPRUDENCE. — CARACTÈRE DU CRIME SOUS LE DROIT ACTUEL. — ÉLÉMENTS DE CE CRIME. — LE PREMIER DE CES ÉLÉMENTS EST LE LIEN D'UN PREMIER MARIAGE. — IL EST NÉCESSAIRE QUE CE MARIAGE SOIT VALIDE. — IL N'Y A PLUS DE CRIME SI LE PREMIER MARIAGE EST DISSOUS, ENCORE BIEN QUE L'AGENT AIT IGNORÉ CETTE DISSOLUTION. — EN EST-IL AINSI LORSQUE LE PREMIER MARIAGE, BIEN QU'ENTACHÉ DE NULLITÉ, N'A PAS ENCORE ÉTÉ DÉCLARÉ NUL PAR LE JUGE? — LE DEUXIÈME ÉLÉMENT DU CRIME EST LE SECOND MARIAGE CONTRACTÉ AVANT LA DISSOLUTION DU PREMIER. — IL EST NÉCESSAIRE QUE CE MARIAGE SOIT RÉGULIÈREMENT CONTRACTÉ, MAIS SA VALIDITÉ N'EST PAS UNE CONDITION ESSENTIELLE DU CRIME. — LA TENTATIVE DU CRIME DE BIGAMIE EST PUNISSABLE. — QUELS SONT EN CETTE MATIÈRE LES FAITS CONSTITUTIFS DE LA TENTATIVE? — LE TROISIÈME ÉLÉMENT DU CRIME EST LE DOL DU PRÉVENU. — SA BONNE FOI NE PEUT RÉSULTER QUE DE LA CROYANCE DE LA DISSOLUTION DU PREMIER MARIAGE : ELLE EXCLUT LE CRIME. — LA NULLITÉ SOIT DU PREMIER SOIT DU SECOND MARIAGE PEUT-ELLE FORMER UNE QUESTION PRÉJUDICIELLE? — QUELLE EST LA JURIDICTION COMPÉTENTE POUR PRONONCER SUR CETTE QUESTION? — LA NULLITÉ DU PREMIER MARIAGE, FONDÉE SUR L'EXISTENCE ANTÉRIEURE D'UN AUTRE MARIAGE A CETTE ÉPOQUE, PEUT-ELLE ÊTRE OPPOSÉE PAR LE PRÉVENU? (COMMENTAIRE DE L'ART. 340, C. PÉN.)

Le crime de *bigamie* consiste dans le fait de contracter un nouveau mariage avant la dissolution du premier.

L'intérêt social qui s'attache à la répression de ce crime est évident : sous notre loi religieuse et dans notre droit civil, l'unité du mariage est la base de la famille, et tous les actes qui tendent à briser les liens de la famille attaquent la société elle-même. Quelques doutes seulement ont pu s'élever sur l'immoralité intrinsèque du fait considéré en lui-même : en effet, plusieurs peuples de l'antiquité avaient consacré la polygamie dans leurs lois ; quelques nations modernes l'admettent encore. Cette action n'est donc pas réprouvée par la morale universelle ; sa criminalité varie donc avec les mœurs et les lois. Nous croyons que, pour répondre à cette objection, il n'est pas nécessaire d'entrer dans l'examen d'une question peu difficile sans doute, mais étrangère à notre sujet. Il importe de distinguer avec soin

l'acte de la polygamie commis chez les peuples qui l'admettent, et le même acte commis chez ceux qui le défendent. Chez les premiers, en effet, le second mariage, quelle que soit sa moralité intrinsèque, n'entraîne ni la ruine d'une première famille, ni le parjure, ni l'adultère, ni la fraude. Chez les autres, au contraire, il n'est pas seulement une offense à la loi qu'il enfreint, il blesse la morale parce qu'il emporte nécessairement l'abandon du premier époux et la violation de la foi jurée, la dissolution de la famille et l'adultère, le crime de faux et la fraude exercée à l'égard du second époux. Il est donc impossible de méconnaître ici une criminalité qui nait, non de la volonté arbitraire de la loi, mais de l'action elle-même et des circonstances qui l'accompagnent ; elle ne se puise pas seulement dans la violation de la loi, mais dans les conséquences funestes de l'action, dans l'immoralité qu'elle suppose, dans les liens qu'elle brise et qu'elle forme à la fois.

La plupart des peuples ont puni la bigamie. La loi romaine, jusqu'à Justinien, notait seule-

[1] Pag. 89 et 90.

ment d'infamie celui qui *suo nomine bina sponsalia, binasve nuptias eodem tempore constitutas habuit* [1]. Le christianisme exerça sa bienfaisante influence sur cette immorale législation ; mais la loi nouvelle abandonnait la peine à la volonté du juge : *Neminem qui subditiōne sit romani nominis, binas uxores habere posse, vulgo patet : cum etiam in edicto prætoris hujusmodi viri infamia notati sint, quam rem competens judex inultam esse non patietur* [2].

Cette loi et plusieurs autres textes non moins vagues [3] avaient fait naître parmi les anciens auteurs la question de savoir de quelle peine ce crime devait être puni. Les uns proposaient les peines de l'adultère, puisque la bigamie contient ordinairement cette seconde infraction ; les autres n'appliquaient que les peines du stupre ; les autres, enfin, laissaient, comme la loi romaine, la peine à l'arbitraire du juge, suivant les circonstances, *pro admissa qualitate* [4].

Notre ancien droit ne renfermait aucune disposition sur cette matière, mais la jurisprudence avait fini par poser des règles fixes. « On trouve dans le droit romain, dit Muyart de Vouglans, des lois particulières qui ont déclaré les peines de ce crime purement arbitraires, et les font dépendre proprement des circonstances. Telle est aussi la règle qui paraît avoir été suivie par notre ancienne jurisprudence ; car nous trouvons des arrêts qui se sont d'abord contentés de prononcer la seule peine d'infamie ; d'autres qui ont porté la peine jusqu'à celle de mort ; d'autres, enfin, qui, dans le cas où il y avait preuve de la bonne foi de la femme qui se serait remariée du vivant de son mari, qu'elle avait lieu de croire mort, à cause de sa longue absence, bien loin de prononcer contre elle aucune peine, lui ont adjugé, ainsi qu'à ses enfants, tous les effets civils du mariage. La peine ordinaire de ce crime consiste à condamner les hommes aux galères, les femmes au bannissement à temps ou à perpétuité ; les uns et les autres préalablement attachés au carcan, un jour de marché, savoir, les hommes avec deux quenouilles, et les femmes avec deux chapeaux, portant chacun des écriteaux, devant et derrière, qui marquent le titre de leur condamnation [5]. »

L'art. 33 du tit. 2, sect. 2 du Code de 1791, était ainsi conçu : « Toute personne engagée dans les liens du mariage, qui en contractera un second avant la dissolution du premier, sera punie de douze ans de fers. » Les législations modernes n'ont point, en général, porté une pénalité aussi rigoureuse. Le Code prussien prononce contre les coupables la reclusion dans une maison correctionnelle ou dans un fort pour un an jusqu'à deux (art. 1066). L'art. 187 du Code autrichien est ainsi conçu : « La peine de la bigamie est d'un an à cinq ans de prison ; et, si le coupable a tenu caché son état à la personne avec laquelle il a contracté le second mariage, il est condamné à la prison dure. » La loi napolitaine établit la peine de la reclusion (de 6 à 10 ans). La loi anglaise prononce la transportation pour sept ans, ou l'emprisonnement avec travail pendant deux ans [6]. Les statuts de New-York permettent de prolonger l'emprisonnement jusqu'au maximum de cinq ans (tit. 5, art. 2, § 8). Enfin, l'art. 249 de la loi brésilienne porte la prison avec travail d'un an à six ans, et une amende égale à la moitié de la durée de la peine.

L'art. 340, C. pén., est ainsi conçu : « Qui-conque, étant engagé dans les liens du mariage, en aura contracté un autre avant la dissolution du précédent, sera puni de la peine des travaux forcés à temps. » Ce crime est très-grave, en effet, dit l'exposé des motifs du Code ; il renferme tout à la fois l'adultère et le faux, car le coupable a déclaré faussement devant l'officier de l'état civil, et même attesté par sa signature, qu'il n'était point engagé dans les liens du mariage. L'orateur du corps législatif ajoutait : « L'injure d'un second mariage contracté avant la dissolution du premier n'est pas seulement concentrée dans l'enceinte domestique ; c'est un crime social, une atteinte à l'ordre établi dans les familles, où de pareilles unions, d'après les lois qui nous régissent, porteraient le trouble, le désordre et la confusion : aussi ce crime est-il puni des travaux forcés à temps. »

Il suit de là que trois éléments sont nécessaires pour constituer le crime de bigamie :

Le lien d'un premier mariage ;

[1] L. 1, Dig., liv. 3, tit. 2, de *his qui notantur infamia*. Damhouderius, cap. 89, n° 123, dit : *Cæsaris lex erat apud Romanos ut uxores quas et quot quis vellet ducere liceret liberorum quærendorum causa, ut Suetonius in vita illius tradit*, cap. 52.

[2] L. 2, au C. de *incest. et inutil. nupt.*

[3] L. 18, au C. *ad leg. Jul. de adult.*

[4] Monechius, de *arbitr. judic.*, cas. 220 ; Julius Clarus, § *Fornicatio*, n° 30 ; Farinacius, *quæst.* 141, n° 3 à 9.

[5] *Lois crim.*, p. 225 ; Jousse, *Traité de justice crim.*, t. 3, p. 52.

[6] St. Q., Georges IV, c. 31, § 22. « Si une personne étant mariée en épouse une autre pendant la vie de son conjoint, elle sera passible de la déportation au delà des mers pour le terme de sept ans, ou d'un emprisonnement avec ou sans travail, dans la prison commune ou maison de correction, pour une durée qui n'excèdera pas deux ans. »

Le fait d'en contracter un autre avant la dissolution du premier;

Le dol et la mauvaise foi, sans lesquels il n'existe pas de crime.

Ces trois conditions constitutives du crime exigent quelques explications.

Il est évident, en premier lieu, que le crime de bigamie ne peut être commis qu'autant que l'agent était déjà engagé dans les liens d'un premier mariage. Ainsi, si ce mariage est dissous, soit par la mort naturelle, soit par la mort civile, soit par l'effet d'une nullité radicale, avant la célébration du second, il n'y a plus de crime; car c'est le fait d'un double mariage existant simultanément qui le constitue.

Il n'y aurait pas de crime, lors même que l'époux, au moment de la célébration de son second mariage, aurait ignoré la dissolution du premier; car la loi n'exige point qu'il fasse la preuve qu'il connaissait cette dissolution: il suffit qu'elle ait existé au moment où le second mariage était contracté. A la vérité, l'agent, en le contractant, avait la pensée qu'il commettait un crime; mais la loi pénale ne punit pas la pensée criminelle, lorsqu'elle n'est pas accompagnée des éléments matériels du crime [1].

En est-il encore ainsi lorsque le premier mariage, bien qu'entaché de nullité, n'a pas encore été déclaré nul par le juge? Il faut répondre affirmativement. La loi veut que l'agent soit déjà engagé dans les liens du mariage; or, un mariage n'impose un lien véritable qu'autant qu'il est valablement contracté; s'il était entaché de nullité, il ne serait pas nécessaire qu'il fût dissous, comme la loi l'exige encore; car on ne dissout pas un mariage nul, on déclare seulement qu'il n'existe pas. Et par quel motif la peine de la bigamie pourrait-elle être étendue à celui qui, après avoir contracté un mariage nul, en contracte un second avant que la nullité ait été déclarée par le juge? Serait-ce en se fondant sur la présomption que le premier mariage est valide, en supposant sa légalité tant qu'un jugement ne l'a pas annulé? Mais que deviendra cette présomption, si l'accusé prouve et fait juger que ce mariage était nul; que cette nullité l'a entaché dès son principe; qu'il n'a jamais été un seul instant valide?

« Peut-on condamner un accusé, dit Merlin, avant que la preuve du crime qui lui est imputé soit acquise d'une manière irréfragable? Non sans doute. Peut-on le condamner sans avoir la

certitude que l'action qui constitue son crime prétendu ne perdra pas, par un événement qui peut survenir, le caractère du crime? Non encore. Peut-on le condamner provisoirement? Pas davantage. Cependant qu'arriverait-il si le condamné pour crime de bigamie faisait ensuite déclarer son premier mariage nul? Certainement alors on serait forcé de reconnaître que le prétendu bigame a été condamné comme tel avant que son crime fût constaté; qu'il a été condamné avant que l'action qui lui était imputée à crime fût irrévocablement jugée criminelle; en un mot, qu'il a été jugé provisoirement. Mais, tout en reconnaissant ces tristes vérités, quel remède aurait-on pour faire cesser une condamnation qui, par l'événement, se trouverait sans base? La loi n'en a indiqué aucun, et les juges seraient sans pouvoir pour suppléer à son silence. Ainsi, le condamné subirait la peine de bigamie, même après la preuve solennellement prononcée qu'il n'est pas bigame. Un système qui conduit à des résultats aussi absurdes ne peut pas être plus d'accord avec la loi qu'il ne l'est avec la raison et l'humanité [2]. »

Ainsi, la loi, en exigeant le lien d'un premier mariage, a donc voulu parler d'un mariage sérieux et valable; ainsi il ne suffit pas que ce mariage subsiste, si le prévenu oppose qu'il est entaché de nullité, et ce n'est qu'après que ces allégations ont été vérifiées qu'il peut devenir la base d'une condamnation [3].

Le deuxième élément du crime de bigamie est le second mariage contracté avant la dissolution du premier; c'est même ce mariage qui, à proprement parler, constitue seul le crime.

La validité de ce mariage n'est plus ici une condition substantielle du crime, il est nécessairement nul par cela seul qu'il en existe un premier; mais il est nécessaire néanmoins qu'indépendamment de cette nullité radicale, il soit régulièrement contracté; car un mariage irrégulier ne serait plus un mariage. Ainsi, le mariage qui n'a pas été librement contracté, ou qui n'a pas été célébré publiquement, ou qui a été contracté par un condamné à la mort civile, ne pourrait devenir la base d'une condamnation pour bigamie; car il n'y a pas réellement de mariage, et dès lors il n'y a pas de crime.

Toutefois, si le second mariage doit être régulièrement contracté, sa célébration n'est pas indispensable à l'existence du crime. En effet, la tentative de tous les crimes prévus par le

[1] Cass., 12 pluv. an 13 (Dalloz, 3, 263; Sirey, 5, 189); et notre t. 2, p. 83 et suiv.

[2] Rép., *vo Bigamie*; Réquis., cass., 8 août 1811. (Dalloz, 3, 268; Sirey, 13, 388.)

[3] Cass., 16 janv. 1826. (Sirey, 26, 370.)

Code pénal se trouve incriminée par l'art. 2 de ce Code, pourvu qu'elle réunisse les conditions nécessaires pour cet article; l'art. 3 n'exempte de cette règle que les faits qualifiés délits, et aucune disposition de la loi n'a étendu cette exception au crime de bigamie. La tentative légale de ce crime doit donc être punie comme le crime même [1].

Mais quelles sont les circonstances constitutives de cette tentative? La cour de cassation a répondu : « que la loi n'ayant point défini les circonstances qui forment le commencement d'exécution, en a confié l'appréciation aux jurés [2]. » Cette attribution ne nous dispense pas d'en rechercher les éléments. Il faut distinguer d'abord les actes antérieurs qui tendent à préparer le mariage, et les actes d'exécution du mariage même. Ainsi, la signature du contrat de mariage n'est point un acte d'exécution; c'est ce que la cour de cassation a reconnu par un arrêt portant : « que relativement à la prétendue tentative de bigamie, cette tentative n'aurait pu résulter du contrat de mariage passé avant la dissolution du mariage existant, mais seulement de l'acte de mariage devant l'officier de l'état civil ou des faits préparatoires de cet acte, puisque le contrat de mariage, quoique contraire aux bienséances et à l'honnêteté publique, n'aurait jamais pu néanmoins former le délit d'attentat aux bonnes mœurs prévu par les lois [3]. »

Il en serait de même des publications requises par un individu déjà marié, pour arriver à un deuxième mariage [4]. En effet, les publications ne sont qu'un acte préparatoire du mariage; elles n'en forment point partie intrinsèque, elles n'en commencent pas l'exécution.

La même décision doit s'appliquer à tous les actes qui précèdent la célébration.

Mais si, au moment où cette célébration est commencée, quelque événement fortuit amène la découverte de la fraude, il est impossible de ne pas reconnaître les deux caractères de la tentative légale : le commencement d'exécution du crime, et sa suspension produite par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. L'accusé de bigamie doit donc, dans ce cas, et quand ces deux éléments sont constatés, subir la règle générale du Code; sa tentative est punie comme le crime consommé.

Le troisième élément du crime est le dol du prévenu. Aucun crime ne se conçoit sans une intention criminelle; mais, dans cette matière

plus que dans toute autre, il importe de définir cette intention.

Le Code de 1791 portait : « En cas d'exécution de ce crime (de bigamie), l'exception de la bonne foi pourra être admise, lorsqu'elle sera prouvée. » Notre Code n'a point répété cette disposition; mais le législateur a expliqué les motifs de son silence : « Si les auteurs du projet, a dit l'orateur du corps législatif, n'ont pas cru devoir reproduire textuellement cette exception, c'est moins pour la défendre que parce qu'il est inutile de l'énoncer; elle est de droit commun, elle est consignée dans ce principe antérieur à tous les Codes, que là où il n'y a point de volonté, il ne peut y avoir de crime. » Ainsi, la seule conséquence qu'il faut tirer du silence du Code, c'est que l'accusé n'est plus recevable à proposer sa bonne foi comme une excuse légale; c'est que cette excuse ne doit plus être posée au jury par une question séparée; mais elle est implicitement renfermée dans la question de culpabilité, et si cette bonne foi est reconnue, l'accusé a cessé d'être coupable.

Mais en quoi consiste cette bonne foi? C'est évidemment dans la certitude conçue par l'agent qu'il était libre au moment de son deuxième mariage; car il n'y a que cette opinion qui puisse excuser son action. C'est ainsi que la cour de cassation déclarait, sous le Code de 1791, « que la bonne foi dont parle la loi consiste, non dans les motifs, quelque sorts qu'ils soient, qui peuvent déterminer à un second mariage pendant l'existence du premier, mais dans l'opinion raisonnable, fondée sur de très-fortes probabilités qui portent à croire à la dissolution du premier mariage [5]. »

Ces principes posés, une question qui domine cette matière, quoiqu'elle appartienne plutôt à l'instruction criminelle qu'au droit pénal, se présente à notre examen. Nous avons établi que l'existence du crime était subordonnée à la validité du premier mariage, à la régularité du second; or, quelle est la juridiction compétente pour statuer sur l'un ou l'autre mariage, lorsqu'il est attaqué par le prévenu? Cette question longtemps indécise, et sur laquelle la jurisprudence s'était divisée, ne laisse plus aujourd'hui aucun doute.

Remarquons, en premier lieu, qu'il ne s'agit ici que des nullités qui sont opposées par le prévenu, incidemment à l'instruction de la procédure criminelle, et comme fins de non-rece-

[1] Cass., 28 juillet 1826. (Sirey, 27, 60.)

[2] *Ibid.*

[3] Cass., 7 frim. an 10. (Dalloz, 3, 263.)

[4] Angers, 29 mai 1829.

[5] Cass., 24 frim. an 12. (*Pariairie à cette date.*)

voir contre l'action publique. Il est, en effet, évident que les mêmes nullités qui seraient proposées par voie d'action principale, et indépendamment de tout délit, ne pourraient être portées que devant la juridiction civile.

En règle générale, tout juge compétent pour statuer sur un procès dont il est saisi, devient également compétent pour statuer sur toutes les questions qui s'élèvent incidemment à ce procès. Cette règle, qui s'appuie sur la nécessité d'éviter les conflits et les lenteurs qui résulteraient des renvois d'une juridiction à une autre, était formellement écrite dans la loi romaine : *Quoties questio status bonorum disceptationi occurrit, nihil prohibet quominus apud eum, qui alioquin super causa status cognoscere non possit, disceptatio terminetur* [1]. Si l'on applique ces principes aux matières criminelles, il en résulte que le juge auquel est attribuée la connaissance d'un délit doit être investi par là même du droit d'examiner tous les faits élémentaires de ce délit, et de prononcer sur toutes les questions incidentes qui s'y rattachent. Cette attribution accessoire n'est que la conséquence nécessaire de sa juridiction, et la cour de cassation a souvent reconnu cette règle dans les termes les plus formels, en déclarant « que les tribunaux criminels, chargés d'instruire et de prononcer sur les crimes et délits, ont essentiellement caractère pour prononcer sur toutes les matières accessoires et incidentes qui s'y rattachent, et qui ne sont pas exceptées par la loi de leur juridiction; qu'ils sont même compétents pour prononcer sur les questions de droit qui naissent de l'instruction et de la défense des parties, lorsque ces questions doivent modifier ou aggraver le caractère du fait de la poursuite et de la peine dont il peut être susceptible, quoiqu'ils fussent, par leur institution, incompétents pour prononcer sur ces mêmes questions de droit, considérées indépendamment du fait criminel et d'une manière principale [2]. »

Mais cette règle a de nombreuses exceptions. Telles sont les questions préjudicielles de propriété; telles sont celles qui résultent de la violation de certains engagements civils, et dont l'examen doit, dans des cas définis par la loi, être renvoyé aux tribunaux civils avant que le juge criminel puisse prononcer sur le délit. Parmi ces exceptions, faut-il comprendre les moyens de nullité que l'accusé de bigamie oppose aux mariages qu'il a contractés?

Cette question doit être successivement examinée vis-à-vis de chacun des deux mariages. A l'égard du second, la cour de cassation a décidé que, lorsque ce mariage est revêtu des formes extérieures de la loi, sa nullité ne couvre point le délit, et que dès lors il n'y a lieu à aucune question préjudicielle [3]. Cette opinion doit-elle être suivie? Le prévenu peut opposer, soit que le deuxième mariage n'existe pas, soit que ce mariage n'est pas valide. Dans la première hypothèse, il n'y a point de question préjudicielle : l'existence du second mariage, c'est le crime même, c'est le fait sur lequel repose l'accusation; il est évident qu'il n'appartient qu'au jury de l'apprécier. Dans la deuxième hypothèse, c'est-à-dire si l'existence du mariage n'est pas contestée, s'il a les formes extérieures de la loi, et s'il est seulement argué de nullité, cette allégation doit-elle former une question préjudicielle? Il faut répondre négativement. Toutefois, il ne suffit pas de dire, à l'appui de cette opinion, avec Merlin [4] et Mangin [5], « que le juge criminel est compétent pour statuer sur les moyens de nullité qu'un accusé de bigamie peut opposer au mariage qu'il a contracté avant la dissolution du mariage précédent, puisque c'est ce mariage qui constitue le crime, et que l'exception de l'accusé tend à le faire disparaître. » La véritable raison de décider ainsi est que la nullité du second mariage ne fait pas nécessairement cesser la criminalité de l'agent; qu'il suffit que celui-ci ait cru contracter un mariage valide, et que ce mariage ait les formes extérieures légales, pour que la tentative du crime de bigamie existe. Il suit de là que la question de la nullité du deuxième mariage ne peut être séparée de la question de la culpabilité de l'agent; que ces deux questions se confondent en une seule, et qu'en posant au jury la question si l'accusé est coupable d'avoir contracté un deuxième mariage avant la dissolution du premier, on lui demande s'il a contracté réellement ce deuxième mariage.

La cour de cassation s'est aussi prononcée implicitement dans ce sens. Un accusé de bigamie prétendait que son second mariage était nul, parce que, au moment où il l'avait contracté, il était mort civilement, par suite d'une condamnation par contumace qu'il avait encourue. Ce moyen fut présenté devant la chambre d'accusation sous la forme d'une question préjudicielle, et cette chambre, sans s'arrêter à cette exception, prononça la mise en accusation. L'accusé se

[1] Liv. 3, au C. de judiciis. V. aussi liv. 1, au C. de ord. judiciorum.

[2] Cass., 27 nov. 1812. (Dalloz, t. 6, p. 104; Sirey, 16, 59.)

[3] Cass., 19 nov. 1807. (Pasicrisie à cette date.)

[4] Rép. de jur., v^o Bigamie.

[5] Traité de l'action publique, nos 193 et suiv.

pourvut en cassation, mais la cour rejeta, « attendu que, lors du second mariage que le demandeur est accusé d'avoir contracté avant la dissolution de son premier mariage, il ne s'était pas écoulé cinq ans depuis sa condamnation à mort par contumace, qu'aux termes de l'art. 27, C. civ., et de l'art. 476, C. d'inst. crim., la mort civile n'était donc pas encore acquise contre lui; que son premier mariage n'était donc pas dissous lors du second [1]. Cet arrêt reconnaît à la juridiction criminelle le droit d'apprécier et de juger le moyen de nullité invoqué contre le second mariage.

La solution doit-elle être la même en ce qui concerne les nullités que l'accusé peut diriger contre son premier mariage? Merlin a résolu cette question négativement dans un réquisitoire qui a précédé l'arrêt du 8 août 1811 [2], et cette opinion a été également adoptée par Mangin [3]. Nous pensons qu'elle est conforme à l'esprit et au texte de la loi. En effet, d'après les termes des art. 188 et 189, C. civ., l'époux au préjudice duquel un second mariage a été contracté peut en demander la nullité; et si l'époux attaqué oppose la nullité du premier mariage, *la validité ou la nullité de ce mariage doit être jugée préalablement*. Ainsi, devant les tribunaux civils, la validité ou la nullité d'un premier mariage constitue une question d'état préjudicielle qui doit faire l'objet d'une instance séparée, et dont la décision doit précéder le jugement relatif à la validité du second mariage. C'est aussi dans ce sens que l'exposé des motifs du Code civil explique ces articles : « Un premier mariage non valablement contracté, a dit Portalis, ne peut légalement motiver la cassation d'un nouveau mariage valable; conséquemment la question élevée sur la validité du premier mariage suspend nécessairement le sort du second. Cette question est un préalable qu'il faut vider avant tout. »

Or, si cette question a le caractère d'une question préjudicielle lorsqu'elle est soulevée devant les tribunaux civils, si elle doit former une instance principale lorsqu'elle est agitée incidemment à une action en nullité contre le second mariage, elle doit évidemment conserver le même caractère et être jugée dans les mêmes formes, lorsqu'elle surgit incidemment à une action criminelle; car elle ne change pas de nature par cela seul qu'elle est transportée d'une juridiction à une autre; car, soit que l'époux se défende à

une action civile ou à une action criminelle, sa défense a la même base, la nullité du premier mariage contracté. Si donc, dans ce cas, cette exception doit former une instance principale et préjudicielle, il en doit être ainsi dans l'autre cas; or, la juridiction criminelle ne peut connaître, dans aucun cas, des questions de droit civil par voie d'action principale; elle ne peut y statuer qu'incidemment aux poursuites dont elle est saisie; il faut donc conclure que l'appréciation de la validité du premier mariage sort de sa compétence, puisque cette appréciation ne peut être faite incidemment. Cette juridiction doit donc surseoir à statuer sur l'accusation de bigamie, jusqu'à ce que les tribunaux civils aient prononcé sur la validité du mariage. Les art. 326 et 327, C. civ., placés au titre de la paternité et de la filiation, ne font que confirmer cette pensée du législateur, qui n'a pas voulu abandonner aux tribunaux criminels la décision des questions d'état.

La jurisprudence est conforme à cette doctrine. Dans une première espèce, le nommé Barbier, accusé de bigamie, avait excipé, devant la cour de justice criminelle de Mont-Tonnerre, de la nullité de son premier mariage, et soutenu que cette nullité formait une question préjudicielle qui ne pouvait être jugée que par les tribunaux civils. La cour de justice criminelle, adoptant ce déclinatoire, avait prononcé ce renvoi. Cet arrêt fut cassé par un premier arrêt de la cour de cassation, qui déclarait : « qu'un mariage contracté devant les officiers chargés par la loi d'en recevoir l'acte est de droit réputé avoir été contracté régulièrement, et forme un lien civil jusqu'à ce que la nullité en ait été prononcée par les tribunaux compétents; qu'il suffit pour constituer en bigamie et soumettre aux peines de ce crime celui qui, avant d'en avoir ainsi obtenu l'annulation, ou avant que sa dissolution légale ait été opérée par la mort ou par le divorce, se permet d'en contracter un second; que l'arrêt de la cour de justice criminelle de Mont-Tonnerre n'avait qu'à faire déclarer par le jury si le prévenu était engagé dans les liens d'un premier mariage, lorsqu'il en avait contracté un second; que ces faits, qui ne présentaient aucune question de droit à décider, ne pouvaient constituer une question préjudicielle qui rentrât dans les attributions du tribunal civil et dût suspendre l'action de la justice criminelle [4]. » Cet arrêt consacre une double erreur en décidant que le

[1] Cass., 18 fév. 1819 (Bull., p. 79). Dalloz, 3, 364; Sirey, 19, 348.

[2] Rép. de jur., vo Bigamie, no 2.

[3] Traité de l'action publique, nos 193 et suiv.

[4] Cass., 1^{er} mars 1811. (Paquierise à cette date.)

premier mariage doit être considéré comme valide, lorsqu'il n'a pas été annulé avant que le second ait été contracté, et que la validité de ce premier mariage ne forme pas une question de droit préjudicielle à la poursuite. La cour de cassation s'est réformée, au reste, elle-même sur ces deux points; car saisie, dans la même affaire, d'un nouveau pourvoi contre l'arrêt de la cour d'assises de Rhin-et-Moselle qui avait jugé comme celle de Mont-Tonnerre, elle rejeta enfin ce second pourvoi par un arrêt portant : « qu'à l'ouverture des débats devant la cour d'assises, le défenseur de l'accusé a contesté formellement l'existence d'un premier mariage, que rien, dans l'arrêt attaqué, ne détruit cette allégation dont il a été donné acte à l'accusé; qu'il y est même reconnu qu'aucun acte de célébration n'a été représenté; qu'en renvoyant, en cet état de l'affaire, devant les tribunaux civils pour faire juger la question préjudicielle que la défense de l'accusé faisait naître, celle de savoir s'il avait existé véritablement un premier mariage, la cour d'assises a fait une juste application des dispositions du Code civil [1]. »

La même question s'est présentée une seconde fois. Le nommé Moureau avait contracté un mariage en l'an 6, et, pendant l'existence de ce mariage, il en avait contracté un second en l'an 8; enfin, et lorsque le premier mariage se trouvait dissous par la mort de la première femme, il en contracta un troisième en 1825. Poursuivi en 1825, et lorsque son premier crime était couvert par la prescription, il fit valoir la nullité de son second mariage, qu'il fondait sur ce qu'il avait été contracté à une époque où le premier existait encore. La cour de cassation décida, après un premier arrêt de partage : « que les nullités du mariage doivent, aux termes des art. 187, 188 et 189, C. civ., être portées devant les tribunaux civils, et ne peuvent être déclarées et prononcées que par eux [2]. » Cet arrêt, dont on doit toutefois limiter la décision aux nullités relatives au premier mariage, a fixé, dans ce sens, la jurisprudence.

Il reste à savoir si les juges criminels ne sont pas du moins compétents pour apprécier si l'accusé est ou non recevable à se prévaloir de la nullité qu'il oppose à son premier mariage, et si, lorsqu'ils trouvent son exception dénuée de tout fondement, ils ne peuvent pas, sans renvoyer aux juges civils, passer outre à l'instruction et au jugement. Il semble qu'il serait difficile de leur

refuser ce pouvoir : « Il y a, dit Merlin, une distinction à faire entre les fins de non-recevoir qui se rattachent à une action déjà formée devant un autre tribunal, et celles qui se rattachent à une action non encore formée ou pendante devant le tribunal devant lequel elles sont proposées [3]. » Dans ce dernier cas, les juges devant lesquels elles sont élevées doivent les examiner, et, s'il y a lieu, les rejeter; autrement le prévenu pourrait arrêter à chaque pas l'action publique, en proposant les fins de non-recevoir les plus dénuées de fondement. Il faut bien d'ailleurs que le juge auquel l'accusé demande de surseoir à la poursuite puisse apprécier si ce sursis aurait une base légale.

La jurisprudence est fixée sur ce point. Ainsi, la cour de cassation a jugé que la simple allégation de l'accusé, qu'il n'a jamais contracté le mariage qu'on lui oppose, et que l'acte de célébration est un acte faux, ne suffit pas pour faire surseoir à la poursuite : « Attendu qu'il aurait fallu, pour donner quelque consistance à ce moyen de défense, qu'il se fût inscrit positivement en faux contre cet acte de célébration; qu'en s'abstenant de prendre cette voie, il s'est mis hors de mesure d'opposer, comme ouverture de cassation, la violation des art. 189, C. civ., et 456 de la loi du 3 brum. an 4 [4]. » Dans une seconde espèce, la même cour a reconnu que la chambre d'accusation a le droit d'examiner si les nullités opposées par le prévenu à son premier mariage n'ont pas été couvertes, et s'il est encore recevable à s'en prévaloir. L'arrêt porte : « Que les nullités proposées par le prévenu contre son premier mariage étaient couvertes, d'après les termes de la loi du 20 septembre 1792 et du Code civil; et qu'en rejetant, en conséquence, l'exception prise de ces prétendues nullités, et en mettant par suite le prévenu en accusation comme prévenu de bigamie, la chambre d'accusation n'a contrevenu à aucune loi [5]. » Enfin, dans une troisième espèce, la cour de cassation a décidé encore que l'accusé n'est pas recevable à proposer des nullités qui ne lui sont pas personnelles; l'arrêt déclare : « Que les nullités alléguées par le réclamant contre son premier mariage devant la chambre d'accusation et devant la cour d'assises n'étaient point absolues; qu'elles étaient purement relatives à ses père et mère pour réclamer l'annulation de ce premier mariage; et que, dès lors, la chambre d'accusation, en déclarant expressément, et la cour d'assises en ju-

[1] Cass., 25 juillet 1811. (*Pastorius* à cette date.)

[2] Cass., 16 janv. 1826. (*Sirey*, 26, 370.)

[3] Rép., *vo* Bigamie, no 2.

[4] Cass., 2 avril 1807. (*Dalloz*, 3, 286; *Sirey*, 7, 129.)

[5] Cass., 8 août 1811. (*Pastorius* à cette date.)

geant implicitement que le demandeur en cassation était non recevable à faire valoir ces nullités pour repousser l'accusation de bigamie, n'ont violé aucune loi [1]. »

Mais le juge criminel peut-il faire une distinction entre les nullités proposées par l'accusé, séparer celles qui sont *absolues* et celles qui sont *relatives*, et n'accueillir que les fins de non-recevoir qui se fondent sur les premières? La cour de cassation a décidé cette question par l'affirmative [2], et deux auteurs, Bourguignon [3] et Carnot [4], ont adopté cette décision. La raison sur laquelle elle se fonde est que l'exception d'une nullité relative, fût-elle prononcée, ne détruirait point l'accusation, parce que si le mariage pouvait être dissous par un jugement sur cette nullité, il n'en était pas moins valable jusqu'à ce que cette dissolution fût prononcée par les tribunaux; que le prévenu se trouvait donc jusqu'alors engagé dans le lien du premier mariage, et que dès lors il n'y a lieu ni à surseoir ni à renvoyer à d'autres juges pour le jugement d'une question indifférente à la solution du fond. Mangin a combattu cette distinction [5], et son opinion nous semble se rapprocher davantage des principes de la matière.

En effet, pour quelle raison serait-il interdit à l'accusé d'invoquer une nullité relative lorsqu'il ne l'a pas couverte? Cette nullité ne peut-elle pas entraîner, aussi bien que si elle était absolue, l'annulation de son mariage? Et si ce mariage peut être annulé, comment deviendrait-il la base d'une condamnation pénale? Supposez qu'avant la poursuite pour bigamie il ait obtenu, en se fondant sur cette nullité, l'annulation du mariage, cette poursuite pourrait-elle encore être exercée? Supposez que l'annulation intervienne au milieu des actes de poursuite, ne cesseront-ils pas aussitôt? Or, si l'annulation fait disparaître le crime, comment l'allégation de la nullité qui peut produire cette annulation ne suspendrait-

elle pas la poursuite? On objecte que le mariage qui n'est entaché que d'une nullité relative est soutenu par une présomption de validité jusqu'à sa dissolution; mais cette présomption n'existe-t-elle pas aussi à l'égard des mariages entachés de nullité absolue? Ne faut-il pas aussi un jugement pour reconnaître la nullité, et déclarer la non-existence du mariage? Dans l'un et dans l'autre cas, les juges civils ne font que déclarer une nullité subsistante au moment du deuxième mariage, et dès lors destructive du crime de bigamie; l'exception tirée de cette nullité, qu'elle soit absolue ou relative, et dès qu'elle peut opérer l'annulation, forme donc une question préjudicielle qui doit entraîner le sursis de la poursuite criminelle.

En résumé, si les simples allégations du prévenu, touchant les nullités dont son premier mariage peut être entaché, ne suffisent pas pour obliger le juge criminel à surseoir à la poursuite; s'il faut en outre que la nullité alléguée rentre dans les cas prévus par la loi, et que le prévenu soit recevable à la proposer, la mission de ce juge ne va pas néanmoins jusqu'à distinguer la nature de la nullité proposée, et il ne peut, sans excès de pouvoir, refuser de surseoir sous prétexte que cette nullité ne serait que relative, et que sa déclaration ne rétroagirait pas sur des faits consommés.

Nous avons dû nous arrêter à examiner ces difficultés, quoiqu'elles semblent se rattacher plus spécialement à la procédure, parce qu'elles tiennent en même temps aux éléments du crime, et que leur examen nous a servi à déterminer ces éléments avec plus de précision. Quant aux autres questions qui ont également surgi de la poursuite du crime de bigamie, mais qui sont exclusivement relatives à la forme de cette poursuite, elles sont étrangères à notre livre, et nous ne devons point nous en occuper.

[1] Cass., 17 déc. 1812. (Dalloz, t. 5, p. 270.)

[2] T. 1, p. 38.

[3] T. 1, p. 93.

[4] Cass., 19 nov. 1807 (Dalloz, 3, 273; Sirey, 13, 389); et 26 août 1819, non imprimé.

[5] *Traité de l'action publique*, no 196.

CHAPITRE LII.

DES ARRESTATIONS ILLÉGALES ET SÉQUESTRATIONS DE PERSONNES.

CARACTÈRE DU CRIME DE CHARTRE PRIVÉE DANS LA LÉGISLATION ROMAINE ET DANS NOTRE ANCIEN DROIT. — CONFUSION COMMUNE A CES DEUX LÉGISLATIONS EN CE QUI CONCERNE LES ABUS DU POUVOIR DES FONCTIONNAIRES ET LES ATTENTATS DES SIMPLS CITOYENS. — SÉPARATION ÉTABLIE PAR LE CODE PÉNAL ENTRE CES DEUX ORDRES DE FAITS. — DÉFINITION DU CRIME D'ARRESTATION ILLÉGALE. — ÉLÉMENTS QUI LE CONSTITUENT. — LA LOI N'EXIGE PAS LA RÉUNION DES FAITS D'ARRESTATION, DE DÉTENTION ET DE SÉQUESTRATION. — FAITS MATÉRIELS QUI PEUVENT CONSTITUER SOIT L'ARRESTATION SOIT LA DÉTENTION. — DANS QUELS CAS L'ARRESTATION OU LA DÉTENTION EST ILLÉGALE. — S'IL SUFFIT QUE LE JURY PRONONCE CETTE ILLÉGALITÉ SANS DÉCLARER LES FAITS DONT ELLE RÉSULTE. — DANS QUEL CAS UNE ARRESTATION OU UNE DÉTENTION PEUT AVOIR LIEU RÉGULIÈREMENT. — LES FONCTIONNAIRES PUBLICS QUI SE RENDENT COUPABLES D'UNE ARRESTATION OU D'UNE DÉTENTION ILLÉGALE, EN DEHORS DE LEURS FONCTIONS, SONT-ILS PASSIBLES DES PEINES DE L'ART. 341 ? — DES COMPLICES DE CES CRIMES EN GÉNÉRAL. — DE LA COMPLICITÉ PAR LE PRÊT D'UN LOCAL. — CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES DU CRIME. — DURÉE DE LA DÉTENTION MOINDRE QUE 10 JOURS. — CETTE CIRCONSTANCE, RÉUNIE A LA MISE EN LIBERTÉ SPONTANÉE DE LA PERSONNE, FORME UNE EXCUSE LÉGALE. — CETTE EXCUSE EST LIMITÉE AUX FAITS SPÉCIFIÉS PAR L'ART. 341. — CIRCONSTANCES AGGRAVANTES RÉSULTANT DE LA PROLONGATION DE LA DÉTENTION PENDANT PLUS D'UN MOIS. — DE L'EMPLOI D'UN FAUX COSTUME DE L'AUTORITÉ PUBLIQUE, DU FAUX NOM OU ORDRE DE CETTE AUTORITÉ. — DES MENACES DE MORT. — DES TORTURES CORPORELLES. — CARACTÈRES DE CES DIVERSES CIRCONSTANCES AGGRAVANTES. (COMMENTAIRE DES ART. 341, 342, 343 ET 344, C. PÉN.) [1].

Le crime de *chartre privée* était placé par la loi romaine au nombre des crimes de lèse-majesté, parce qu'il renfermait une usurpation de pouvoir, parce que c'était offenser le prince que d'exercer un acte que lui seul avait le droit d'accomplir, celui de priver les citoyens de leur liberté : *Personarum custodia ad solum principem pertinet* [2]. Telle était la rigueur de cette législation, que la peine de mort et celle de la confiscation des biens, applicables l'une et l'autre aux crimes de lèse-majesté, étaient étendues aux gouverneurs mêmes des provinces, qui auraient négligé de réprimer quelques détentions illégales : *Et quicumque provinciæ moderator, majestatis crimen procul dubio incursum est, qui cognito hujus modi scelere, lesam non vindicaverit majestatem* [3]. Une constitution de Justinien vint adoucir ces peines; elle y substitua une détention dans une prison publique, égale à la détention illégale qui avait été infligée

par le coupable : *Constitutio habet privatas custodias non fieri, et eos qui fecerint, pœnæ subjici et tot dies manere in publico carcere quot fuerit quis in privato ab eis inclusus* [4].

Mais cette législation confondait dans les mêmes dispositions l'abus de pouvoir des fonctionnaires qui détenaient des citoyens dans d'autres lieux que les prisons publiques, et le crime des particuliers qui, soit par vengeance, soit par tout autre motif, attentaient à la liberté des personnes. Le texte de la loi s'applique, en effet, à ces deux hypothèses : *Jubemus nemini penitus licere in quibuslibet imperii nostri provinciis vel in agris suis, aut ubicumque domi, privati carceris exercere custodiam* [5]. Toutefois, il y avait des exceptions : 1° en faveur de ceux qui n'avaient fait qu'exercer une puissance légale sur les personnes qu'ils avaient détenues : *Is tamen qui in potestate habet, hoc interdicto non tenebitur, quia dolo malo non videtur habere*

[1] L'art. 344 a été modifié. (Voir l'appendice.)

[2] L. 9, au Dig. *ex quibus caus. maj.*

[3] L. 1, au C. *de privatis carceribus*.

[4] L. 2, *ibid.*

[5] L. 1, *ibid.*

qui jure suo utitur [1]; 2° en faveur des parents et des magistrats qui faisaient enfermer des fous furieux : *Furiosis si non possint per necessarios contineri eo remedio per præsidem obviam eundum est, scilicet ut carcere contineantur, et ita Divus Pius rescripsit* [2].

Cette législation fut longtemps appliquée en France, et Muyart de Vouglans cite même un arrêt du conseil du 15 novembre 1608, qui fait défense de retenir des personnes dans les maisons privées, *à peine de la vie* [3]. Mais deux dispositions, bien qu'incomplètes, de l'ordonnance de 1670 sur cette matière, firent considérer les lois romaines comme inapplicables : l'art. 10, tit. 2 de cette ordonnance portait : « Défendons aux prévôts de faire chartre privée dans leurs maisons ni ailleurs, à peine de privation de leurs charges. » L'art. 16, tit. 10 ajoutait : « Les accusés qui auront été arrêtés seront incessamment conduits dans les prisons, sans pouvoir être détenus dans des maisons particulières..... à peine d'interdiction contre les prévôts, huisiers ou sergents, de mille livres d'amende envers nous, et des dommages-intérêts des parties. » Ces dispositions n'étaient relatives qu'aux abus de pouvoir des officiers de justice, et gardaient le silence sur les attentats des particuliers. « Il en faut conclure, dit Muyart de Vouglans, que la loi laisse la punition de ceux-ci à l'arbitrage des juges [4]. » Telle était aussi la jurisprudence des cours.

On se rendait coupable du crime de chartre privée, suivant Jousse, toutes les fois que, par violence, on retenait quelqu'un enfermé dans une chambre ou autre endroit privé, ou lorsqu'on le faisait garder à vue pour l'empêcher de sortir, sans avoir aucune autorité pour le faire, ou enfin lorsqu'on tenait une personne liée ou enchaînée dans une chambre [5]. La peine était plus grave si la personne détenue avait été soumise à des tourments, à des supplices [6]. Mais la jurisprudence avait, comme la loi romaine, établi des exceptions à l'égard des personnes qui avaient arrêté des malfaiteurs en flagrant délit; à l'égard des pères et des maris, qui pouvaient détenir leurs enfants et leurs femmes par forme de correction : enfin, à l'égard des parents, qui avaient le droit d'enfermer leurs parents insensés ou furieux [7].

Notre Code pénal a séparé les attentats à la liberté qui sont commis par des fonctionnaires publics, et ceux qui sont commis par des particuliers : les premiers sont considérés comme des crimes contre la constitution, et prévus par l'article 114; les autres sont rangés dans la classe des crimes contre les personnes. Nous avons rappelé, dans notre commentaire sur l'art. 114 [8], les nuances de criminalité qui distinguent ces deux faits, et leur assignent un degré différent de répression. L'orateur du gouvernement, en expliquant l'art. 341, disait : « Il ne s'agit point ici des arrestations illégales commises par des fonctionnaires publics; cette matière est réglée par le titre 1^{er} du 3^e livre. Les dispositions actuelles n'ont trait qu'aux attentats à la liberté commis par des particuliers. »

L'art. 341 définit en ces termes le crime d'arrestation illégale : « Seront punis de la peine des travaux forcés à temps ceux qui, sans ordre des autorités constituées, et hors le cas où la loi ordonne de saisir des prévenus, auront arrêté, détenu, sequestré des personnes quelconques [9]. »

Il faut distinguer dans ce crime le fait matériel et sa moralité. Le fait matériel peut s'accomplir par trois modes distincts, par l'*arrestation*, par la *détention* ou par la *séquestration* d'une personne. La loi, en effet, en énonçant ces trois faits différents, n'a point subordonné la répression de chacun d'eux à la présence des deux autres; ce sont trois crimes analogues qui peuvent, soit se réunir dans un seul, soit se présenter isolément; et, dans ces deux hypothèses, ils sont également compris dans les dispositions de l'article. La cour de cassation a sanctionné cette interprétation en déclarant : « Que ces expressions indiquent trois natures de crimes qui, quoique analogues, peuvent exister isolément, et n'en sont pas moins punissables et prévus par l'art. 341; qu'en effet, l'arrestation illégale peut exister comme crime, sans avoir été suivie de détention ni de séquestration, qui constituent elles-mêmes des crimes distincts qui rentrent dans les prévisions de l'article précité [10]. » Ainsi l'arrestation momentanée d'une personne, sans qu'elle ait été renfermée dans un lieu quelconque; sa détention dans sa propre maison, et par conséquent sans qu'elle ait été précédée d'arrestation; enfin, et à plus

[1] L. 1, § 2, au Dig. de homine libero exhibendo.

[2] L. 15, au Dig. de officio præsidis.

[3] Lois crim., p. 155.

[4] Ibid.

[5] Traité de justice crim., t. 3, p. 285; Farinacius, quæst. 27, num. 8.

[6] Farinacius, quæst. 27, num. 11; Jousse, t. 3, p. 284.

[7] Jousse, t. 3, p. 285, et Damhouderius, cap. 64, no 2.

[8] *N.* notre t. 2, p. 39 et suiv.

[9] Ceux qui reçoivent et retiennent une personne arrêtée, dans un lieu de détention non publiquement et légalement désigné comme tel, sont coupables de détention arbitraire. (Liège, 15 juin 1837; *Rec.*, t. 10, p. 477.)

[10] Cass., 27 sept. 1838.

forte raison, sa séquestration dans un lieu solitaire, ces trois actes, identiques par leurs caractères, diffèrent par leur forme, constituent des crimes indépendants l'un de l'autre, mais se confondent dans la même incrimination.

C'est en application de cette interprétation qu'il a été jugé que la seule *détention* d'un enfant par ses parents, dans une partie de leur habitation, présentait les caractères de ce crime [1]. La cour de Grenoble a pu décider également, en vertu du même principe, que le fait d'un attroupement séditieux, de se porter à la maison du commandant de la force publique, d'en occuper les portes intérieures, et d'empêcher que ce fonctionnaire pût communiquer au dehors d'une façon quelconque, rentrait dans les termes de la loi [2].

En général, il suffit que la personne n'ait pu se retirer librement pour qu'elle puisse être considérée comme ayant été arrêtée ou détenue : *Generaliter quocumque modo quis inclusus, seu non inclusus, cum vinculis vel sine vinculis retinetur, ut tamen recedere non possit, semper dicitur sub carcere privato inclusus* [3]. Les anciens auteurs pensaient même que le délit pouvait résulter du seul fait d'avoir retenu un individu dans la rue, de manière qu'il n'ait pas été libre de s'éloigner : *Carcer privatus committitur in eum qui retinetur in via taliter quod recedere non possit* [4].

La moralité du fait consiste dans l'illégalité de la détention : la loi exige qu'elle ait été commise *sans ordre des autorités constituées, et hors les cas où la loi ordonne de saisir les prévenus*.

La question s'est élevée de savoir si ces termes étaient sacramentels, ou s'il suffisait de demander au juge si la détention avait été *illégal*. La cour de cassation, dans une espèce où cette dernière expression avait été employée, a répondu : « qu'en demandant au jury si l'accusé était coupable d'avoir détenu ou séquestré illégalement sa fille, la cour d'assises a suffisamment qualifié le crime; qu'il eût été plus régulier, à la vérité, de rappeler dans la question les termes mêmes de l'art. 341, C. pén., et de décider si la détention ou séquestration avait eu lieu sans ordre des autorités constituées, et hors le cas où la loi ordonne de saisir les prévenus; mais que l'art. 341 étant placé sous la rubrique *arrestation illégale*

ou séquestration des personnes, il en résultait qu'en déclarant que l'arrestation était illégale, le jury a déclaré qu'elle avait eu lieu sans ordre des autorités constituées [5]. » La cour de cassation, tout en maintenant la position des questions, reconnaît qu'il eût été plus régulier de se servir des termes de la loi; nous pensons que l'emploi de ces termes eût seul été régulier. Qu'est-ce qu'une arrestation ou une détention illégale? Quels moyens ont les jurés pour examiner et résoudre cette question? La loi a voulu faciliter cet examen par sa définition : l'arrestation illégale est celle qui a lieu sans ordre des autorités constituées, et hors le cas où la loi ordonne de saisir les prévenus. Non-seulement on méconnaît l'intention de la loi en ne plaçant pas cette définition sous les yeux des jurés, mais on expose ceux-ci à tomber dans l'erreur en les forçant à décider un point de droit, à rechercher quand une arrestation est ou n'est pas légale, et à prendre comme élément du crime une opinion peut-être inexacte.

Nous avons précédemment énuméré les fonctionnaires auxquels la loi a délégué le droit, soit d'ordonner, soit d'effectuer une arrestation [6]; les simples citoyens ne peuvent exercer un tel droit que dans des cas assez restreints. L'un de ces cas est prévu par l'art. 106, C. d'instr. crim., qui donne à *toute personne* le pouvoir de saisir le prévenu surpris en flagrant délit ou poursuivi par la clameur publique, et de le conduire devant le procureur du roi, sans qu'il soit besoin de mandat d'amener, si le fait emporte peine afflictive ou infamante : les particuliers peuvent aussi concourir, dans ce cas, à l'arrestation sur la réquisition d'un agent de la force publique. L'arrestation ou la détention est encore permise dans un autre cas, celui où la personne détenue est atteinte d'aliénation : la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés parle du placement des aliénés dans des établissements, soit privés, soit publics; l'art. 15 de la loi des 19-22 juillet 1791, et l'article 475, n° 7, C. pén., établissent des peines contre ceux qui laissent divaguer des fous ou des furieux, d'où l'on doit conclure que les parents, gardiens naturels de ces personnes, ont le droit de les détenir. Enfin, on ne saurait refuser, dans une certaine mesure, aux pères, mères et tuteurs, et aux maîtres et instituteurs, le droit de détenir, par forme de correction, leurs propres enfants

[1] Cass., 19 juin 1838.

[2] Grenoble, 17 avril 1833.

[3] Farinacius, *quest.* 37, num. 11. *Paria enim sunt, a dit Damhouderius, cap. 64, n° 3, quempiam sub vinculis esse vel sub custodia datis fidejussoribus.*

[4] Farinacius, *loc. cit.*; Julius Clarus, n° 94, p. 246.

[5] Cass., 19 juin 1838.

[6] Voir notre t. 2, p. 83 et suiv.

ou les enfants qui sont confiés à leurs soins. Ce n'est que dans le cas où cette détention excéderait les bornes d'une correction modérée, et où elle prendrait un caractère de cruauté et de persécution, qu'ils pourraient devenir passibles des peines légales.

Une question délicate se présente ici. Dans quel cas un mari peut-il être inculpé du crime de séquestration commis sur la personne de sa femme? La difficulté est de poser une limite précise à l'autorité du mari. Quelques docteurs décidaient, dans l'ancien droit, qu'il avait le droit de tenir sa femme en chartre privée : *Marito uxorem castigare, carcerem mancipare, ad jejunia cogere, castigare licet* [1]. Jousse paraît lui reconnaître ce pouvoir [2]. D'autres auteurs, en accordant le droit de correction, lui refusaient le moyen de détention : *Licet marito uxorem delinquentem leviter corrigere, at non in carcerem aut vincula conjicere* [3]. On ne doit pas hésiter à reconnaître que le mari, sous notre législation nouvelle, ne possède ni le droit de correction ni celui de détenir. Le mariage est une association où les deux époux, avec une autorité inégale, ont des droits égaux. L'autorité du mari est toute morale; elle s'exerce par la manifestation de sa volonté, par l'influence de sa raison, de ses lumières : la loi lui a dénié le pouvoir de la sanctionner par des voies de fait. L'art. 231, C. civ., puise les causes de séparation de corps dans les excès, dans les sévices, même dans les injures graves, et l'art. 311, C. pén., n'a fait, en punissant les auteurs de violences, aucune exception, ainsi que nous l'avons vu, en faveur du mari. La séquestration à laquelle il soumettrait sa femme peut donc sans doute être l'objet d'une poursuite criminelle, mais il faut remarquer toutefois que les caractères du crime sont, dans ce cas, plus difficiles à constater; qu'il ne suffirait pas que le mari eût employé son autorité pour confiner sa femme au foyer domestique, et lui interdire toute communication extérieure; qu'il serait nécessaire que l'intention criminelle, que les éléments de la séquestration punissable se trouvassent dans son action, et qu'il serait difficile d'y voir ce caractère, à moins qu'il n'eût employé la violence, *modo vin inferat*.

Ainsi, deux éléments sont nécessaires pour constituer le crime : 1° un fait d'arrestation ou de détention; 2° l'illégalité de cette arrestation ou de cette détention. Dès que ces deux faits coexistent, l'art. 341 peut être appliqué.

Mais une grave question s'élève au sujet des personnes qui sont passibles de cette application. La cour de cassation a décidé, par un arrêt du 5 novembre 1812 [4] : « que, d'après les expressions générales dans lesquelles est conçu l'article 341, C. pén., son application doit s'étendre à toutes les personnes indistinctement qui se trouvent dans les cas prévus par le même article. » La même cour a déclaré, en termes plus explicites, dans un second arrêt du 25 mai 1832 : « que la disposition de l'art. 341, C. pén., est spéciale quant au fait d'arrestation ou séquestration arbitraire, et générale en ce qui concerne ceux qui s'en rendraient coupables; que dès lors, et à défaut d'une dérogation expresse à cette disposition, on doit considérer comme y étant compris tout agent de la force publique qui procéderait à des actes de cette nature; qu'aucune dérogation à l'art. 341 ne résulte de l'art. 114 du même Code; qu'en effet les arrestations illégales ne sont pas expressément énoncées dans ce dernier article, et qu'il y a lieu de recourir, dans la recherche de la pénalité qui leur est propre, à la section qui les a spécifiées, et non à celle qui a prévu d'une manière indéterminée les actes arbitraires et attentatoires, soit à la liberté individuelle, soit aux droits civiques d'un ou de plusieurs citoyens, soit à la charte [5]. »

Cette assimilation absolue des fonctionnaires et des simples particuliers nous semble dénuée de fondement et repoussée par l'esprit de la loi. Nous avons établi, dans un autre chapitre [6], la différence profonde qui sépare la criminalité de ces agents dans l'exécution du même fait, et nous avons rappelé, au commencement de ce chapitre, les paroles de l'orateur du gouvernement, proclamant que l'art. 341 ne s'appliquait qu'aux attentats à la liberté commis par des particuliers. Nous ajouterons que, dans l'économie générale du Code, le législateur a séparé, pour leur appliquer des peines différentes, les mêmes crimes, lorsqu'ils sont commis par des fonctionnaires ou des particuliers; que c'est par suite de ce système qu'il a prévu, dans l'art. 114, les actes attentatoires à la liberté individuelle d'un ou de plusieurs citoyens, lorsqu'ils sont commis par un fonctionnaire public, un agent ou un préposé du gouvernement; que cette incrimination comprend nécessairement les faits d'arrestation, de détention ou de séquestration illégale, puisque ces faits sont de véritables attentats à la liberté individuelle, et qu'il serait étrange d'ap-

[1] Damhouderius, cap. 64, n° 3.

[2] *Traité des matières crim.*, t. 3, p. 285.

[3] Glöce, in l. 8, au C. de repudito.

[4] *J. du palais*, troisième édition, t. 10, p. 779.

[5] *J. du droit crim.*, 1832, p. 154.

[6] Voir notre t. 2, p. 20 et 24.

plier successivement au même acte, suivant la volonté du juge, l'une ou l'autre de ces dispositions différentes.

Toutefois, la question changerait de face, si l'arrestation ou la détention illégale avait été commise par le fonctionnaire public en dehors de ses fonctions; car, lorsqu'il n'agit pas en vertu de ses fonctions, elles cessent de le couvrir; ce n'est plus un abus de pouvoir qu'il commet, il agit comme particulier, sans être revêtu d'aucune autorité. La détention qu'il ordonne ou qu'il constitue devient un crime commun; il faut en chercher les motifs, non plus dans un excès de zèle, dans l'égarement d'un devoir mal compris, mais dans les passions de l'homme. Le caractère du fait n'est plus le même, la peine doit s'aggraver; l'art. 341 devient applicable.

La règle d'après laquelle les complices d'un crime sont passibles des mêmes peines que ses auteurs, s'étend au crime de détention illégale comme à tous les autres crimes; et cette complicité s'établit par tous les moyens énumérés par l'art. 60, C. pén. Mais à ces modes divers l'art. 341 en a ajouté un nouveau : « Quiconque, porte le deuxième paragraphe de cet article, aura prêté un lieu pour exécuter la détention ou séquestration, subira la même peine. » La loi a vu dans ce prêt d'un local propre à la détention, la fourniture, en quelque sorte, d'un instrument nécessaire pour commettre l'action; mais il faut ajouter avec l'art. 60, C. pén., que le prêteur doit avoir la connaissance de l'usage auquel le local est destiné. Toute la criminalité de son action repose dans cette connaissance.

Jusqu'ici nous nous sommes occupés du crime principal d'arrestation ou de détention illégale, et des faits qui le constituent. Ce crime peut être accompagné de circonstances qui en atténuent ou en aggravent le caractère. Nous allons examiner les unes et les autres.

L'art. 343 est ainsi conçu : « La peine sera réduite à l'emprisonnement de deux ans à cinq ans, si les coupables des délits mentionnés en l'art. 341, non encore poursuivis de fait, ont rendu la liberté à la personne arrêtée, séquestrée ou détenue, avant le dixième jour accompli depuis celui de l'arrestation, détention ou séquestration. Ils pourront néanmoins être renvoyés sous la surveillance de la haute police, depuis cinq ans jusqu'à dix ans. »

L'exposé des motifs du Code explique ainsi cette atténuation : « Le Code se relâche cependant de sa rigueur envers le coupable, et consent à ce qu'il ne soit condamné qu'à des peines de police correctionnelle, si, avant le dixième jour accompli, il a rendu libre celui qu'il avait arrêté. Alors la loi commue la peine en faveur

de son repentir, et veut bien supposer que sa faute a été plutôt le résultat de l'irréflexion du moment que d'une préméditation tenant à des combinaisons criminelles; mais passé le dixième jour, elle ne doute plus de la perversité de l'intention et devient inflexible. »

Deux conditions sont donc nécessaires pour que cette atténuation soit appliquée. Il faut que la détention ait duré moins de dix jours; il faut ensuite que la liberté ait été rendue à la personne arrêtée, détenue ou séquestrée, avant que les coupables aient été *poursuivis de fait*. Ces derniers mots doivent être entendus dans ce sens, qu'il ne suffit pas que des poursuites aient été dirigées au sujet du crime; qu'il est nécessaire, pour que les coupables soient déchus du bénéfice de cet article, qu'elles soient nominativement dirigées contre eux, ou contre l'un d'eux.

Lorsque ces deux conditions coexistent, elles forment une excuse légale qui peut être proposée par l'accusé, lorsqu'elle ne résulte pas de l'acte d'accusation, et qui doit faire l'objet d'une question au jury [1].

Mais il faut remarquer que cette excuse ne s'étend qu'aux seuls délits mentionnés en l'article 341; d'où il suit que, lorsque le crime a été commis avec l'une des circonstances prévues par l'art. 344, l'accusé n'est plus recevable à l'alléguer : la détention prend alors un caractère tellement grave par l'effet des circonstances qui l'accompagnent, que sa courte durée même ne peut plus atténuer la peine.

La détention illégale peut être accompagnée de plusieurs circonstances aggravantes qui sont puisées dans la prolongation de sa durée, dans les moyens employés pour commettre le crime, dans les violences et dans les actes de barbarie exercés sur la victime.

L'art. 342 est ainsi conçu : « Si la détention ou séquestration a duré plus d'un mois, la peine sera celle des travaux forcés à perpétuité. » Ainsi, jusqu'au dixième jour, aux termes de l'art. 343, la peine peut être purement correctionnelle; du onzième jour au trentième, le coupable est passible des travaux à temps; après le mois écoulé, la peine devient perpétuelle. « La loi ne voit plus alors dans le coupable, suivant l'exposé des motifs, qu'un méchant tellement obstiné, tellement endurci qu'il serait un fléau pour la société, s'il pouvait jamais rentrer dans son sein; elle l'en exclut pour toujours. »

Les coupables sont également punis des travaux forcés à perpétuité dans chacun des deux cas suivants prévus par l'art. 344 : « 1° si l'ar-

[1] Cass., 19 juin 1828.

restation a été exécutée avec le faux costume, sous un faux nom, ou sur un faux ordre de l'autorité publique; 2° si l'individu arrêté, détenu ou séquestré, a été menacé de la mort. »

Dans la discussion de la loi du 28 avril 1832, un pair a demandé ce que signifie un *faux costume*; M. le garde des sceaux a répondu : « La pensée qui se trouve dans cet article, c'est de punir l'individu qui, en prenant, soit un faux nom, un faux costume, ou en invoquant un faux ordre, aura voulu faire croire qu'il agissait comme dépositaire de l'autorité publique. » Le commissaire du gouvernement a ajouté : « Ce n'est pas sans intention qu'on a mis dans l'article le *costume* et non pas un *costume*, on a évité par là toute équivoque. » Et en effet, ce que la loi avait en vue, c'est le *costume* de l'autorité publique usurpé pour faciliter l'exécution du crime. C'est là la circonstance qui, suivant les expressions de l'exposé des motifs, donne à l'arrestation un tel caractère de gravité, que la loi la considère alors comme un acte de brigandage. Ainsi, il ne suffirait pas que l'accusé eût exécuté le crime avec un nom ou un costume autres que les siens, il faut qu'il ait pris le costume et le nom d'un officier public; c'est là l'intention de la loi qui a voulu prévenir l'emploi de ce moyen, d'autant plus dangereux qu'il est plus efficace, d'effectuer une arrestation : cette interprétation peut seule expliquer d'ailleurs l'aggravation de la peine.

Les menaces de mort sont une troisième cause d'aggravation, soit qu'elles aient été faites au moment de l'arrestation, ou pendant la détention. La loi n'exige point, comme dans l'art. 303, que les menaces aient été faites sous quelque condition : elle les a considérées, lorsqu'elles étaient employées vis-à-vis d'un détenu, comme une violence, une sorte de torture morale, et c'est l'acte de cruauté qu'elle a voulu punir. Mais elle n'a accordé ce caractère qu'aux menaces de mort; toutes les autres, quelque redoutable que fût leur exécution, n'ont point l'effet d'aggraver le crime.

La quatrième cause d'aggravation est prévue par le dernier paragraphe de l'art. 344 : La peine sera celle de la mort, si les personnes arrêtées, détenues ou séquestrées, ont été soumises à des tortures corporelles. » Avant la loi du 28 avril 1832, la peine de mort était également prononcée dans le cas de l'emploi des insignes de l'autorité et des menaces de mort; cette loi l'a réservée pour le seul cas des *tortures corporelles*, qu'elle a considérées comme une sorte d'assassinat. Telle est aussi la qualification que ces actes ont déjà reçue dans l'art. 303; mais, dans l'un et dans l'autre de ces deux articles, les tortures n'ont point été définies, et l'appréciation de ces actes

est abandonnée à la conscience des juges et des jurés [1]. Toutefois on ne doit pas perdre de vue qu'il s'agit de *tortures corporelles*, et par conséquent de faits matériels, et que ces faits doivent, en outre, être empreints d'une certaine gravité, puisque la loi les a assimilés à l'assassinat.

Une dernière question se présente dans cette matière. Le complice, qui a prêté le lieu de la détention, doit-il subir l'effet de l'atténuation ou de l'aggravation qui affecte l'auteur principal? Il est nécessaire de distinguer. En principe, chaque agent n'est responsable que de ses actes; celui qui a prêté sciemment un local pour exécuter la détention est responsable du fait de cette détention, car il y a concouru en fournissant les instruments nécessaires pour l'accomplir, et par conséquent il s'en est rendu complice; telle est aussi la décision du deuxième paragraphe de l'article 341. Mais cette responsabilité doit-elle être étendue aux circonstances, soit antérieures, soit postérieures à la prestation du local? Ces circonstances sont la durée de la détention, les faits qui ont accompagné l'arrestation, ceux qui ont accompagné la séquestration. La durée de la détention doit être imputée au prêteur du local, car il connaît nécessairement cette durée; il continue donc de participer à la détention, en laissant le lieu à la disposition de l'auteur principal. Il sera donc passible, soit de l'aggravation, soit de l'atténuation de la peine portée par les art. 342 et 343, suivant que la détention aura duré moins de dix jours ou plus d'un mois. A la vérité, la disposition spéciale annexée à l'art. 341, et qui porte que le prêteur d'un lieu pour exécuter la détention *subira la même peine* que l'auteur principal, n'a point été reproduite dans les articles 342 et 343; mais il est évident que ces trois articles ne prévoient qu'un fait unique, la détention simple, et qu'ils ont seulement pour objet de graduer la peine sur la durée de la détention : il est donc impossible de scinder l'application de leurs dispositions, car il résulterait de cette division que, dans le cas où la détention aurait duré moins de dix jours, l'auteur ne serait puni que d'un emprisonnement de deux ans, tandis que le prêteur du local resterait passible de la peine invariable de la reclusion. Mais la responsabilité de cet agent ne saurait, par cela seul qu'il a prêté le local, s'étendre aux autres circonstances aggravantes de la détention; car l'art. 344 prévoit des crimes distincts de la simple détention, et n'a point répété le deuxième paragraphe de l'article 341. Ensuite, ces crimes ne sont point des conséquences nécessaires du crime de détention arbitraire. Le prêteur du local n'a point dû les

[1] Voir notre t. 3, p. 105.

prévoir; ces faits lui sont étrangers; il rentre, à cet égard, sous l'empire des règles générales de la complicité; s'il a aidé à l'arrestation, s'il a fourni des instruments pour les tortures, nul doute qu'à raison de ces faits particuliers, il ne

doive subir l'application, comme complice, des peines de l'art. 344. Mais le seul fait du prêt d'un local ne saurait avoir une telle conséquence, car le local n'est par lui-même qu'un instrument de détention.

CHAPITRE LIII.

DES CRIMES ET DÉLITS TENDANT A EMPÊCHER OU DÉTRUIRE LA PREUVE DE L'ÉTAT CIVIL D'UN ENFANT, OU A COMPROMETTRE SON EXISTENCE.

ESPRIT GÉNÉRAL DU CODE SUR CETTE MATIÈRE. — DIVISION : PREMIÈRE SECTION. — CRIMES ET DÉLITS RELATIFS A L'ÉTAT CIVIL DE L'ENFANT. — DISTINCTION ENTRE CES CRIMES. — DU CRIME DE SUPPRESSION DE PART. — CARACTÈRE DE CE CRIME DANS L'ANCIEN DROIT; — DANS LE CODE PÉNAL. — INTERPRÉTATION DE L'ART. 345. — IL NE S'APPLIQUE QU'À LA SUPPRESSION D'ÉTAT. — EXAMEN DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION. — ÉLÉMENTS DU CRIME DE SUPPRESSION D'ENFANT. — LE SEUL FAIT DE L'INHUMATION CLANDESTINE DU CADAVRE D'UN ENFANT NE SUFFIT PAS POUR LE CONSTITUER. — LA QUESTION RELATIVE À LA SUPPRESSION DE L'ENFANT NE PEUT ÊTRE POSÉE COMME RÉSULTANT DES DÉBATS DANS UNE ACCUSATION D'INFANTICIDE. — DU CRIME DE SUBSTITUTION D'UN ENFANT À UN AUTRE, OU DE SUPPRESSION D'UN ENFANT À UNE FEMME QUI N'EST PAS ACCOUCHEE. — ÉLÉMENTS DE CE CRIME. — SON CARACTÈRE DANS L'ANCIEN DROIT; — DANS LE CODE PÉNAL. — DE LA SUSPENSION DE L'ACTION PUBLIQUE DANS LE CAS OU LES CRIMES, SOIT DE SUPPRESSION, SOIT DE SUPPOSITION D'ÉTAT, ONT POUR BASE UNE QUESTION DE FILIATION. — LIMITES DE CETTE SUSPENSION. — DE LA NON-REPRÉSENTATION D'UN ENFANT PAR LES PERSONNES AUXQUELLES IL A ÉTÉ CONFIE. — CARACTÈRE DE CE CRIME. — DU DÉPÔT DANS UN HOSPICE D'UN ENFANT PAR LES PERSONNES À QUI IL A ÉTÉ CONFIE. — ÉLÉMENTS DE CE DÉLIT. — EXCUSE LÉGALE DE L'OMISSION DE LA DÉCLARATION DE LA NAISSANCE D'UN ENFANT. — QUELLES SONT LES PERSONNES RESPONSABLES DE CETTE OMISSION. — CARACTÈRES DU DÉLIT. — DE LA RESPONSABILITÉ DES PERSONNES QUI TROUVENT UN ENFANT NOUVEAU-NÉ ET NE LE REMETTENT PAS À L'OFFICIER DE L'ÉTAT CIVIL. — CARACTÈRE DE CE DÉLIT. — FAIT JUSTIFICATIF. — SECONDE SECTION. — DE L'EXPOSITION D'ENFANT. — CARACTÈRE DE CE CRIME SOUS L'ANCIENNE LÉGISLATION. — THÉORIE DU CODE SUR CETTE MATIÈRE. — DE L'EXPOSITION DANS UN LIEU NON SOLITAIRE. — À QUELS ENFANTS L'EXPOSITION PEUT S'APPLIQUER. — CE QU'IL FAUT ENTENDRE PAR LIEU SOLITAIRE ET NON SOLITAIRE. — CARACTÈRES DU FAIT MATÉRIEL DE L'EXPOSITION. — ELLE DOIT ÊTRE ACCOMPAGNÉE DE DÉLAISSEMENT. — DANS QUEL CAS CE DÉLAISSEMENT EXISTE. — DE L'EXPOSITION DES ENFANTS DANS LE TOUR DES HOSPICES. — CIRCONSTANCES AGGRAVANTES DE L'EXPOSITION. — SOLITUDE DU LIEU. — SURVENANCE D'ACCIDENTS. — MORT DE L'ENFANT. — RESPONSABILITÉ DES AGENTS. (COMMENTAIRE DES ART. 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352 ET 353 DU CODE PÉNAL.)

Le Code pénal s'est montré plein d'une prévoyante sollicitude à l'égard des enfants nouveau-nés. Déjà nous l'avons vu, dans son article 302, assimiler à l'assassinat le simple meurtre, quand un enfant qui vient de naître en est l'objet. Mais il ne suffisait pas de punir sévèrement l'atentat dont il peut être victime; il fallait protéger sa frêle existence contre tous les actes qui peuvent la menacer; il fallait empêcher que l'intérêt personnel ou la négligence

ne pût le priver de reconnaître la famille dont il est membre. De là les dispositions que nous allons parcourir : elles sont destinées, d'une part, à conserver à l'enfant sa famille, son état, les droits que lui donne sa naissance, et, d'un autre côté, à éloigner les dangers matériels auxquels l'abandon et le délaissement peuvent exposer ses jours.

Ce chapitre se divise donc en deux sections, dont la première comprendra les crimes et les

délits qui ont pour but de compromettre l'état civil de l'enfant, et l'autre ceux qui tendent à compromettre son existence même.

SECTION PREMIÈRE.

Des crimes et délits relatifs à l'état civil de l'enfant.

La loi pénale incrimine, sous ce titre, deux ordres de faits distincts :

Les uns qui ont pour but direct d'altérer l'état civil de l'enfant ;

Les autres qui n'ont cet effet qu'indirectement, et par le fait de tierces personnes auxquelles l'enfant a été confié, ou qui ont pu constater son état et ont négligé de le faire.

Les premiers sont prévus par le premier paragraphe de l'article 345 du Code pénal : « Les coupables d'enlèvement, de recélé ou de suppression d'un enfant, de substitution d'un enfant à un autre, ou de supposition d'un enfant à une femme qui ne sera pas accouchée, seront punis de la reclusion. »

Ces crimes étaient compris, dans l'ancien droit, sous la double qualification de *suppression de part* et de *supposition de part*.

La suppression de part comprenait les crimes qui avaient pour but de faire disparaître l'enfant, tels que l'enlèvement, le recélé, la suppression même de cet enfant : « La suppression de part, dit Jousse, est le crime de celui ou de celle qui ôte la connaissance de l'existence d'un enfant ou de son état, soit pour se procurer une succession, ou pour quelque autre motif [1]. »

Il est essentiel de faire remarquer, pour fixer clairement le caractère de ce crime, que l'ancienne jurisprudence ne le confondait point avec le recèlement de grossesse ; ce dernier crime était l'action d'une fille qui non-seulement n'avait pas déclaré sa grossesse, mais qui, après s'être délivrée de son fruit, l'avait fait périr. Il fallait, pour le constituer, aux termes de l'édit de Henri II, de février 1556, et de la déclaration de Louis XIV, du 25 février 1708, que le corps de l'enfant fût représenté ; qu'il y eût preuve de la grossesse et de l'accouchement : que l'un et l'autre eussent été celés ; enfin, que l'enfant eût été privé du baptême et de la sépulture chrétienne.

Ainsi la loi atteignait dans le recèlement de grossesse l'infanticide qu'il faisait présumer. L'incrimination reposait sur une suite de présomptions qui toutes conduisaient à cette con-

clusion. La suppression de part ne supposait, au contraire, qu'une fraude dont l'objet était de cacher la naissance d'un enfant ; elle n'admettait point que l'enfant eût péri : « Lorsque cette suppression se fait, dit Jousse, en faisant périr le fruit dont la femme ou la fille est accouchée, il tombe dans le cas du parricide [2]. » Il changeait donc alors de caractère. La peine des deux crimes indiquait d'ailleurs, par ses différents degrés, la distance qui les sépare : la peine du recèlement de grossesse était le dernier supplice, *de telle rigueur que la qualité particulière du cas le méritera* ; celle de la suppression de part était laissée à l'arbitraire des juges, suivant les circonstances ; on appliquait ordinairement le fouet et le bannissement.

Notre Code a évidemment emprunté à l'ancien droit son incrimination ; il a reproduit jusqu'à ses termes ; il ne s'est pas arrêté à la disposition générale du Code de 1791. « Quiconque, portait ce Code, sera convaincu d'avoir volontairement détruit la preuve de l'état civil d'une personne, sera puni de la peine de douze années de fers. » (Tit. 2, sect. 1^{re}, art. 32.)

Ce seul rapprochement indique déjà que le crime prévu par l'art. 345 ne doit pas avoir abdiqué le caractère qu'il avait sous l'ancien droit ; qu'il doit également considérer l'enfant dans ses rapports avec son état civil ; qu'il n'a pu avoir en vue que de protéger ses droits de famille et de cité. L'exposé des motifs du Code révèle complètement cette intention du législateur : « Le Code pénal de 1791, a dit Faure, ne contient qu'une seule disposition sur cette matière : il prononce deux ans de fers contre celui qui a détruit la preuve de l'état civil d'une personne. L'expérience a fait reconnaître que cette disposition était trop vague, et qu'il convenait de spécifier ces différents cas, tels que le recélé ou la suppression d'un enfant, la substitution d'un enfant à un autre, et la supposition d'un enfant à une femme qui n'est point accouchée. Nous ne parlerons point des édits et déclarations qui furent rendus sous la dernière dynastie relativement aux recelés de grossesse. L'humanité eut longtemps à gémir de lois si atroces. L'assemblée constituante fit disparaître cette législation, si contraire aux mœurs d'un peuple civilisé, et particulièrement de la nation française. Mais pour éviter les détails auxquels s'étaient livrées les anciennes lois, elle tomba dans l'excès opposé, et ne détermina point du tout ce qui, en matière pénale, ne peut être déterminé avec trop de soin. Les expressions

[1] *Traité des matières crim.*, t. 4, p. 146.[2] *Traité des matières crim.*, t. 4, p. 146.

» du nouveau Code ne laisseront point de doute
 » que ceux-là seront condamnés à la peine de la
 » reclusion qui, par de fausses déclarations,
 » donneront à un enfant une famille à laquelle
 » il n'appartient point et le priveront de celle à
 » laquelle il appartient, ou qui, par un moyen
 » quelconque, lui feront perdre l'état que la loi
 » lui garantissait. »

Ces lignes témoignent que les préoccupations du législateur, en traçant l'art. 345, n'avaient qu'un seul objet, la conservation de l'état civil de l'enfant. La loi veillait *pro pueri parvulo, ut liber et ingenuus appareat* [1]. Elle prenait des précautions pour maintenir les familles intactes et pures : *Publici enim interest partus non subjici, ut ordinum dignitas familiarumque salva sit* [2]. Sa prévoyance ne s'étendait, ainsi que l'indique la rubrique du Code, qu'aux seuls crimes et délits tendant à empêcher ou détruire la preuve de l'état civil de l'enfant.

Il suit de là que le mot *enfant* dont s'est servi le législateur ne peut évidemment s'entendre que d'un être organisé et vivant; car l'enfant né mort et non viable ne peut avoir d'état, ne peut acquérir aucun droit, ni par conséquent en transmettre à personne. Comment expliquer, d'ailleurs, la disposition rigoureuse de l'article 345, étendue au recélé de la naissance d'un fœtus ou à l'inhumation clandestine d'un enfant mort-né? Ces faits sont sans doute répréhensibles, mais ils ne portent aucun préjudice; et, s'ils doivent être punis, ce n'est pas par une peine afflictive et infamante. La suppression ou le recélé ne suppose qu'un seul fait, c'est qu'un être qui avait reçu la vie, et qui pouvait vivre, a disparu sans laisser de traces, par l'effet d'une volonté criminelle. C'est le fait de cette disparition clandestine que la loi punit, abstraction faite de tout autre crime [3].

Il n'est pas inutile d'insister sur cette interprétation, car elle a été contestée par la cour de cassation. Un arrêt du 5 septembre 1834 a, pour la première fois, posé une interprétation contraire; cet arrêt déclare : « que les dispositions de l'article 345 sont générales et absolues, qu'elles s'appliquent également à la suppression d'un enfant mort comme à celle d'un enfant vivant; que l'enfant dont il s'agit au procès devait être présenté à l'officier de l'état civil, pour que son état fût constaté et qu'il fût procédé à son inhumation après les vérifications légales, pour

établir qu'il était ou qu'il n'était pas né viable, ou faire connaître les causes d'une mort aussi prompte; que, s'il en était autrement, l'impunité des coupables d'infanticide serait assurée, puisqu'il suffirait de compléter le premier crime et de le couvrir par celui subséquent de la suppression du cadavre, dont le coupable, d'après l'arrêt attaqué, ne serait passible d'aucune peine [4]. » Deux autres arrêts ont confirmé cette doctrine; le dernier ajoute : « que le principe qui a dicté cette disposition pénale a pour objet de garantir les familles contre toute atteinte portée à l'ordre légal des transmissions d'héritages : d'où il suit qu'elle est applicable à toute suppression d'enfant vivant ou mort, par suite de laquelle les droits qui se rattachent au fait de son existence peuvent être compromis [5]. »

Reprenons les motifs de ces arrêts : le premier est puisé dans la généralité des termes de l'article 345, qui permettent de l'appliquer à toute suppression d'enfant vivant ou mort. Mais quel est l'unique objet de cet article? C'est, suivant l'arrêt du 27 août 1835, de garantir les familles contre toute atteinte portée à l'ordre légal des transmissions d'héritages. L'enfant mort-né n'a point d'état, il n'acquiert et ne transmet aucune succession. L'application de la loi est donc nécessairement limitée au cas où l'enfant a vécu de la vie extra-utérine. Objecte-t-on que la suppression de l'enfant doit faire naître la présomption que cet enfant était né vivant? Mais comment admettre, en matière criminelle, une sorte de présomption légale au lieu d'une preuve acquise? Cette présomption pourrait-elle suffire pour faire considérer l'existence du crime comme certaine, pour établir une peine? L'arrêt du 5 septembre 1834 ajoute : « que l'enfant devait être présenté, pour que son état fût constaté, et qu'il fût procédé à son inhumation après les vérifications légales. » Tel est, en effet, le vœu de la loi; mais cette omission, qui peut constituer un délit, a-t-elle le caractère d'un crime? Ne pas représenter un enfant mort, est-ce commettre le crime de suppression d'enfant? Cette omission peut être un indice de crime, mais elle ne peut seule le constituer; car il faudrait soutenir que la présentation de l'enfant au maire et la déclaration de la naissance peuvent être prescrites sous peine de crime de suppression d'enfant.

On se fonde surtout sur l'impunité de la mère.

[1] L. 3, au C. de infantibus expositis.

[2] L. 1, § 13, Dig. de inspiciendo ventre.

[3] *V.*, dans ce sens, Merlin, *Rép.*, vo *Suppression de part*; Carnot, *Comment. du C. pén.*, art. 345; Rauter, n° 481.

[4] *J. du droit crim.*, 1834, p. 257.

[5] *Cass.*, 21 fév. et 27 août 1835. (*J. du droit crim.*, 1835, p. 150 et 284.)

Ainsi, pour établir le crime de suppression, l'argumentation se préoccupe toujours du crime possible d'infanticide. C'est à l'action publique à diriger ses recherches, à multiplier ses investigations, à recueillir tous les indices; si ses efforts n'aboutissent qu'au doute, ce doute doit se résoudre en faveur de l'accusé. On insiste : « L'impunité des coupables serait assurée, puisqu'il suffirait de compléter le premier crime et de le couvrir par celui de la suppression du cadavre, pour que le coupable ne fût passible d'aucune peine. » Mais peut-on admettre que les investigations de la justice soient toujours infructueuses? Ensuite, n'y a-t-il pas ici une étrange confusion? Est-ce donc pour arriver à punir le meurtre que la cour de cassation incrimine la suppression du cadavre d'un enfant mort-né? Faudrait-il supposer qu'un enfant qui a disparu est mort, et qu'il est mort par l'effet de la volonté criminelle qui a opéré la suppression, pour établir sur cette double présomption la peine du meurtre? La seule pénalité de l'article 345 démontre l'erreur de cette doctrine; car si le coupable a donné la mort, la peine est trop faible; s'il n'a fait que dérober les traces d'un cadavre, elle est évidemment trop forte. Il faut écarter cette double hypothèse. L'art. 345 ne s'applique point aux attentats contre la vie; il n'a pas pour but de réprimer les actes de débauche, et le recélé de grossesse a cessé d'être un crime : c'est l'état, c'est la famille, c'est le nom qu'il protège; il ne faut pas chercher dans ses termes une autre prévision, une autre pénalité.

Le crime de l'assassin n'est pas de cacher la victime homicide, mais de lui donner la mort. De même, le crime de la mère n'est pas de cacher sa honte, mais de compromettre l'existence, les intérêts ou l'état de son enfant, sous prétexte de cacher cette honte. Cette crainte du déshonneur ne sera pas écoutée, si elle a eu pour conséquence un attentat contre cette existence ou cet état. Mais quand la mère, surprise par les douleurs de l'enfantement, se trouve en face d'un cadavre, seul témoin de sa faute; quand toute espérance de conserver la vie de son enfant est éteinte, que l'abandon ou le délaissement du cadavre ne peuvent s'expliquer que par le sentiment de la pudeur ou de la honte, enfin qu'aucun intérêt de personne, d'état, de famille, ne sera compromis, la loi doit suspendre ses rigueurs, car elles ne seraient plus nécessaires.

Et suivons les conséquences de cette jurisprudence dans plusieurs hypothèses. Supposons qu'un homme enlève avec fraude ou violence un

enfant à sa mère; l'art. 354 le punit de la reclusion : et maintenant qu'une femme, sans fraude ni violence, porte au loin le corps inanimé dont la présence révèle sa honte, la même peine l'atteindrait! Cette femme, si elle était accouchée d'un enfant vivant, et si, par son imprudence, sans détruire la vie, elle l'a laissée s'éteindre, ne sera punie, aux termes de l'art. 519, que d'un emprisonnement de deux ans; mais elle est accouchée d'un enfant mort, elle n'a aucune imprudence à se reprocher, et elle encourra cinq ans de reclusion pour avoir enseveli sa honte avec le cadavre! Il est impossible d'expliquer une anomalie si choquante, une telle disproportion dans les peines.

En résumé, la suppression du cadavre, c'est l'indice du crime; mais, à défaut d'autres circonstances, ce ne peut être un crime : c'est peut-être une lacune de la loi; il serait peut-être utile d'ajouter une peine contre la mère qui ne représente pas l'enfant nouveau-né; mais la jurisprudence ne peut suppléer au silence de la loi. Et comment y suppléerait-elle? en créant une peine exorbitante sans proportion avec les autres faits analogues, en punissant une faute comme un crime, un égarement de la honte comme un acte infâme, une omission comme un attentat!

Tels sont les motifs qu'un de nous a fait valoir devant la cour de cassation, nous les avons invoqués dans le *Journal du Droit criminel* [1], pour combattre la jurisprudence de cette cour et en amener la rétractation. Notre opinion a été solennellement consacrée par un arrêt des chambres réunies du 1^{er} août 1836, qui reconnaît « que l'article 345, qui prononce la peine de la reclusion contre la suppression d'un enfant, a essentiellement pour objet d'assurer son état civil, ainsi que l'indiquent les titres de la section et du paragraphe sous lesquels cet article est placé; que si le législateur a eu en vue d'assurer l'état civil d'un enfant, ce n'a pu être que dans la supposition où celui-ci serait vivant, l'enfant né mort ne pouvant avoir d'état; qu'appliquer cet article au cas d'inhumation clandestine d'un enfant mort-né, c'est donner à la loi une extension qui n'est ni dans ses termes ni dans son esprit; que c'est d'ailleurs enfreindre le principe général qui ne permet pas d'étendre les lois pénales, et qui veut qu'elles soient toujours restreintes dans leurs véritables termes [2]. »

Les éléments du crime de supposition d'enfant peuvent être posés maintenant avec précision; ils sont le résumé de cette discussion : le premier est le fait matériel du recélé, de l'enlè-

[1] 1835, p. 152, et 1836, p. 40.

[2] *J. du droit crim.*, 1836, p. 209.

vement, de la suppression de l'enfant; le deuxième est que l'enfant soit né vivant, qu'il ait eu l'existence extra-utérine, qu'il ait pu jouir d'un état civil; le troisième, enfin, est que les traces de son existence aient été effacées, avec l'intention de supprimer ou de changer son état. Si la suppression s'applique au cadavre d'un enfant mort-né, il n'y a plus de crime; si elle s'applique au cadavre d'un enfant qui a vécu, avec une autre intention que de supprimer son état, le crime change de nature.

Ces principes ont été expliqués dans une espèce où ils présentaient quelque difficulté. L'enfant avait eu vie, et la mère avait été déclarée, par le jury, coupable des deux crimes d'infanticide et de suppression d'enfant; un individu, compris dans la même accusation, n'avait été déclaré complice que du crime de suppression d'enfant; la cour d'assises le déclara absous par le motif que, ne pouvant y avoir suppression d'un enfant mort, dans l'esprit de l'art. 345, le fait déclaré constant n'était puni ni réprimé par aucune loi. Cet arrêt a été annulé par la cour de cassation : « Attendu que si les dispositions dudit article 345, malgré la généralité des termes dans lesquels il est conçu, ne peuvent s'appliquer à la suppression d'un enfant mort-né, elles sont du moins applicables à la suppression d'un enfant qui a eu vie; attendu, en fait, que Marguerite Røder a été déclarée à la fois coupable par le jury : 1° d'avoir volontairement donné la mort à un enfant nouveau-né dont elle venait d'accoucher; 2° d'avoir à la même époque supprimé cet enfant; qu'Antoine Groffe, à son tour, a été déclaré coupable d'avoir, avec connaissance, aidé et assisté l'auteur de cette suppression d'enfant; qu'il résulte de l'ensemble de la déclaration du jury, que l'enfant dont venait d'accoucher Marguerite Røder, et qu'elle avait volontairement homicidé et supprimé, avait donc eu vie, et que l'accusé déclaré complice de la suppression d'un enfant ayant eu vie devait être condamné aux peines portées par les art. 36, 60 et 345, C. pén. [1]. »

Une circonstance importante sépare cet arrêt de ceux que nous avons cités précédemment : l'enfant, dans cette dernière espèce, avait eu vie; il s'agissait, au contraire, dans les autres, de la suppression d'un enfant mort-né : la question n'était donc plus la même, et dès lors cette décision n'a dérogé, sous aucun rapport, à l'arrêt solennel du 1^{er} août 1836. Mais peut-être pourrions-nous trouver, sous quelques rapports, que cet arrêt ne constate pas suffisamment à la charge de l'accusé les éléments du crime de suppression

d'état. En effet, il est nécessaire, pour l'existence de ce crime, ainsi que nous venons de l'établir, non-seulement qu'il y ait un fait de recélé et que ce recélé s'applique à un enfant vivant, mais encore qu'il ait été commis avec l'intention de supprimer ou de changer son état civil. Or, puisque l'accusé, dans l'espèce, était acquitté de l'accusation de complicité d'infanticide, et que cependant la mère était à la fois déclarée coupable d'avoir volontairement donné la mort à un enfant dont elle venait d'accoucher, il en résulte que le crime de suppression d'état n'avait pu être commis qu'en recélant le cadavre de l'enfant, et par conséquent à l'égard d'un enfant déjà mort. Or, le seul fait d'une inhumation clandestine, la seule omission d'une déclaration de la naissance de cet enfant, ne saurait emporter de plein droit l'intention de supprimer son état; il fallait donc constater cette intention, et, à cet égard, la déclaration du jury est restée muette. Les circonstances constitutives du crime ne sont donc pas assez nettement énoncées.

Sous un autre rapport, il ne faut pas admettre, comme semble l'indiquer le même arrêt, que dans une accusation d'infanticide la question relative à la suppression de l'enfant puisse être posée comme résultant des débats. Ces deux crimes sont distincts l'un de l'autre; ils reposent sur des éléments différents; ils n'admettent ni les mêmes investigations de la part de la justice, ni les mêmes moyens de défense de la part de l'accusé; en un mot, la suppression d'état n'est point contenue dans l'infanticide, elle n'en est point un fait dérivatif, une modification. Elle ne peut être posée dans les débats ouverts sur cette accusation comme une circonstance de fait principal : elle peut seulement devenir la matière d'une accusation nouvelle. Telle est, au surplus, la règle posée par deux arrêts de la cour de cassation, portant : « que s'il résulte des débats quelque circonstance qui aggrave le crime imputé à l'accusé, ou quelque fait qui n'en soit qu'une modification, le président de la cour d'assises est autorisé à soumettre au jury ce point nouveau, dans une question ajoutée à celles qui résultent de l'acte d'accusation; mais que, lorsque le fait qui résulte des débats est, au contraire, un fait principal et séparé, constituant un crime distinct, on ne peut l'ajouter à l'accusation primitive et le faire décider par le jury; que le crime de suppression d'enfant ne peut être considéré comme une modification du crime d'infanticide; que celui-ci est un attentat contre la vie de l'enfant, tandis que l'autre, placé dans une section différente du Code pénal, est surtout un attentat contre son état civil; que dès lors, sur l'accusation de l'un de ces faits, il ne peut vala-

[1] Cass., 20 sept. 1838. (*J. du dr. crim.*, 1838, p. 328.)

blement être posé de questions sur l'autre, quoi qu'il soit résulté des débats, sauf au ministère public à en faire l'objet d'une poursuite principale [1].

L'art. 345 ne punit pas seulement le crime d'enlèvement, de recélé ou de suppression d'un enfant; il prévoit aussi le crime de substitution d'un enfant à un autre, ou de supposition d'un enfant à une femme qui n'est pas accouchée.

Dans cette deuxième hypothèse de l'article, le caractère principal du crime est le même : son but est toujours de changer l'état civil de l'enfant; nos précédentes observations sur ce caractère du crime de suppression d'enfant s'appliquent donc nécessairement ici.

Les éléments matériels du crime sont seuls différents : il s'agit moins de supprimer l'état de l'enfant, que de le créer par la fraude; il s'agit d'attribuer à un enfant étranger les droits ou les avantages d'un membre de la famille.

La loi romaine avait vu dans cette supposition un crime de faux, *quia qui partum supponit, falsum committit* [2]; elle le punissait avec une grande rigueur; l'auteur de la supposition encourait la peine de mort : *Obstetricem qua partum alienum attulit ut supponi possit, summo supplicio affici placuit* [3]. L'accusation ne pouvait être différée sous le prétexte d'attendre la puberté de l'enfant [4], et elle ne pouvait être couverte par aucune prescription : *Accusatio suppositi partus nulla temporis præscriptione depellitur* [5].

Notre ancien droit avait maintenu le principe de la loi romaine, et la supposition de part était classée parmi les faux [6]; mais ce crime avait cessé d'être imprescriptible, et la pénalité était différente : quoique laissée à l'arbitraire des juges par le silence de la législation, la jurisprudence avait adopté l'amende honorable et le bannissement perpétuel.

Jousse énumère dans les termes suivants les différentes hypothèses où ce crime peut se présenter : « Il a lieu, 1° quand une femme, après avoir feint d'être grosse, fait paraître au temps de l'accouchement un enfant qu'elle dit provenir de son mari, pour frustrer ses héritiers légitimes; 2° quand une femme grosse substituée après son accouchement un enfant à la place de celui dont elle est accouchée; 3° quand des pères et mères,

qui n'ont point d'enfants, en supposent un étranger qu'ils disent être issu de leur mariage; 4° lorsque des étrangers substituent à des pères et mères un enfant étranger au lieu de leur enfant légitime [7]. » Ces hypothèses rentreraient évidemment dans les termes de l'art. 345.

La question s'est élevée de savoir si le seul fait d'avoir déclaré devant l'officier de l'état civil la naissance et le décès d'un enfant qui n'a jamais existé, constitue le crime de supposition d'enfant. La cour de cassation l'a résolue affirmativement, mais sans appuyer sa décision d'aucuns motifs [8]. Nous croyons que cette décision est fondée, car la double déclaration faite devant l'officier de l'état civil a pour but de créer un état, et peut avoir pour effet de porter atteinte aux droits de la famille; or, l'art. 345 a précisément eu en vue de prévenir une telle fraude. A la vérité, l'enfant supposé n'est qu'un être imaginaire, et nous venons de voir, au sujet du crime de suppression d'état, que ce crime ne pouvait exister qu'autant qu'il s'appliquait à un enfant ayant eu vie. Mais telle est l'une des différences qui séparent ces deux crimes; on ne peut concevoir la suppression d'état sans l'existence préalable d'un état d'enfant, et par conséquent sans un enfant qui ait joui de cet état; mais la supposition n'exige pas la même condition : elle allègue frauduleusement un état chimérique, et le plus souvent, il est vrai, elle produit un enfant à l'appui de ses allégations; mais la production de cet enfant n'est qu'une preuve et qu'un moyen; le crime est dans la supposition même de l'état; si donc elle a été faite en alléguant l'existence d'un être qui n'a jamais eu vie, le crime n'existe pas moins, et dans l'un et l'autre cas, en effet, ses résultats sont les mêmes, le préjudice et le trouble apporté dans la famille sont identiques.

Les moyens employés, soit pour parvenir à la suppression de l'état d'un enfant, soit pour accomplir la supposition de cet état, présentent souvent les caractères d'un faux en écritures publiques. En effet, c'est en altérant les déclarations et les faits que les actes de l'état civil ont pour objet de recevoir et de constater, que ces crimes peuvent se consommer, et ces altérations rentrent dans les termes de l'art. 147, C. pén. Dans ce cas, quoique le faux soit un moyen pour commettre un autre crime, il n'en conserve pas

[1] Cass., 26 août 1825 (Bull., no 189); et 19 avril 1839 (J. du droit crim., 1839, p. 158).

[2] Farinacius, quest. 150, no 239.

[3] Pauli Sentent., nupt. lib. 2, l. 24, § 9; Praxis, ad leg. Corn., de falsis, num. 21.

[4] L. 1, au C. ad leg. Corn., de falsis.

[5] L. 19, § 1, Dig. ad leg. Corn., de falsis.

[6] Jousse, t. 4, p. 142; Muyart de Vouglans, Lois crim., p. 269.

[7] T. 4, p. 142.

[8] Cass., 7 avril 1831. (J. du droit crim., 1831, p. 252.)

moins son caractère intrinsèque, et le coupable doit être simultanément poursuivi à raison de ce double fait.

Une des plus graves difficultés de cette matière consiste dans la suspension dont l'action publique est frappée toutes les fois qu'elle a pour base une question de filiation : nous n'avons point à développer ici la théorie de cette exception préjudicielle, qui laisse le ministère public impuissant tant qu'elle n'est point jugée, et qui repose sur un intérêt plus grand que l'intérêt même de la répression des crimes, le maintien de la stabilité et de la paix des familles : cette matière appartient exclusivement à l'instruction criminelle [1]. Nous ferons seulement remarquer que les art. 326 et 327, C. civ., en interdisant la voie de la plainte et l'action criminelle au ministère public et à la partie intéressée, tant que les tribunaux civils n'ont pas statué définitivement sur la question d'état, élèvent non-seulement une question préjudicielle, mais une fin de non-recevoir contre la poursuite, d'où il suit que le prévenu ne peut pas être mis en arrestation, ou doit être mis en liberté [2]; et que, d'un autre côté, l'action publique n'est, toutefois, suspendue qu'autant que la filiation de l'enfant est nécessairement liée à la poursuite. Ainsi ce sursis n'a pas lieu dans le cas d'exposition d'enfant, puisque ce délit est indépendant de la filiation de l'enfant; dans le cas de suppression de la personne et non de l'état, puisque l'art. 327, C. civ., n'est relatif qu'au délit de suppression d'état [3]; dans le cas, enfin, où la supposition de part n'a été accompagnée de la production d'aucun enfant, puisque aucun état ne se trouve en litige [4].

Nous passons à la deuxième classe de faits prévus dans cette section : ces faits se rattachent à ceux que nous venons d'examiner, parce que, comme ceux-ci, ils ont pour effet de compromettre l'état civil de l'enfant; ils en diffèrent, parce qu'ils sont plutôt le résultat de l'insouciance et de la négligence que d'un dessein criminel.

Cette observation, toutefois, ne peut s'appliquer au plus grave de ces actes, à celui qui est prévu par le deuxième paragraphe de l'art. 345, ainsi conçu : « La même peine (celle de la reclusion) aura lieu contre ceux qui, étant chargés d'un enfant, ne le représenteront point aux personnes qui ont droit de le réclamer. »

Ces termes assez vagues laisseraient quelque

incertitude sur le caractère de ce crime, si la pénalité que la loi y a attachée ne servait à le fixer. Il est évident, en effet, que le simple refus, fait par la personne qui s'est chargée de l'enfant, de le représenter à ses père, mère, ou tuteur, à la première réquisition qui lui en serait faite, ne suffirait pas pour constituer ce crime, car il est impossible d'admettre que le législateur ait voulu punir un tel refus de la peine de la reclusion.

Quel est donc l'objet de cette disposition ? « L'art. 345, dit Carnot, suppose nécessairement qu'il y aura eu séquestration, ou que la personne à laquelle l'enfant aura été confié en aura disposé de manière à ne pouvoir le représenter ni donner connaissance de ce qu'il serait devenu [5]. » Rauter ajoute : « Il faut que le refus ou l'omission de le représenter soit fait dans l'intention de nuire à l'état de l'enfant [6]. »

Cette intention peut sans doute accompagner le refus de représenter l'enfant; mais rien n'indique qu'elle soit une condition essentielle du crime. Remarquez que si, dans la plupart des cas prévus par le premier paragraphe de l'article 345, il s'agit d'un enfant nouveau-né, cette circonstance ne se reproduit pas dans le second, et que dès lors le refus de représenter un enfant régulièrement inscrit sur les registres de l'état civil, ne porterait aucun préjudice à son état. On doit donc penser, avec Carnot, que le fait prévu par la loi est un véritable abus de confiance commis sur la personne de l'enfant au préjudice des parents qui l'ont confié à des mains étrangères. L'art. 348 prévoit le cas où le dépositaire infidèle l'a remis dans un hospice; il était naturel qu'une autre disposition prévît le refus de le représenter, quand ce refus serait le résultat d'un coupable abus de confiance. Et si l'on pense qu'il s'agit d'un enfant confié à la foi d'une tierce personne, et livré peut-être par celle-ci à une destinée inconnue, on ne trouve pas la loi trop rigoureuse. Il n'est pas besoin d'ajouter que si les traitements exercés sur la personne de l'enfant pouvaient constituer d'autres crimes, ces crimes ne seraient point effacés par la seule accusation portée à raison de la non-représentation.

L'art. 348 prévoit un second abus de confiance relatif à l'enfant, moins grave toutefois, puisque ses traces peuvent être facilement retrouvées.

[1] *V. Merlin, Quest. de droit, vo Quest. d'État, § 2; Mangin, Traité de l'action publique, nos 181 et suiv.*

[2] *Cass., 10 mess. an 12, 9 fév. 1810, 30 mars 1813 et 25 nov. 1808. Dalloz.*

[3] *Cass., 26 sept. et 12 déc. 1813 (Bull., p. 582); 8 avril 1826 (Bull., p. 189).*

[4] *Cass., 7 avril 1831. (J. du droit crim., 1831, p. 251.)*

[5] *Comment. du C. pén., sur l'art. 345.*

[6] *Traité du droit crim., no 431.*

Cet article est ainsi conçu : « Ceux qui auront porté à un hospice un enfant au-dessous de l'âge de sept ans accomplis, qui leur aurait été confié afin qu'ils en prissent soin, ou pour toute autre cause, seront punis d'un emprisonnement de six semaines à six mois, et d'une amende de seize francs à cinquante francs. »

Les conditions requises pour l'existence du délit sont clairement indiquées : la première est que l'enfant ait moins de sept ans accomplis ; la deuxième est qu'il ait été confié pour en prendre soin, ou pour toute autre cause, à celui qui l'a porté à l'hospice. Il est évident qu'il ne s'agit que des personnes à qui l'enfant a été confié, soit par des pères et mères, soit par ceux qui auraient le droit d'en disposer ; car autrement il serait permis de croire qu'il s'agit d'un enfant abandonné. Il faut également qu'il y ait un engagement d'en prendre soin ou de le garder ; car l'enfant laissé par ses parents à un tiers, sans un engagement quelconque de ceux-ci, ne les oblige à aucun soin.

Le deuxième paragraphe de l'art. 348 formule cette circonstance en excuse légale : « Toutefois aucune peine ne sera prononcée, s'ils n'étaient pas tenus ou ne s'étaient pas obligés de pourvoir gratuitement à la nourriture et à l'entretien de l'enfant, et si personne n'y avait pourvu. » Dès qu'il n'y a pas d'engagement, il n'y a plus d'abus de confiance, il n'y a plus de délit. Il faut excepter, toutefois, le cas où l'obligation dérive, non pas d'un engagement, mais des liens du sang : l'excuse cesse d'exister à leur égard.

La loi, dans sa sollicitude pour l'enfant, ne s'est pas bornée à prévoir les actes qui peuvent compromettre ses intérêts ; elle a prévu jusqu'aux simples omissions et négligences qui peuvent avoir le même effet. Telle est l'omission de la déclaration de la naissance, et celle de la remise à l'officier de l'état civil d'un enfant trouvé.

L'art. 55, C. civ., porte que : « Les déclarations de naissance seront faites dans les trois jours de l'accouchement à l'officier de l'état civil du lieu : l'enfant lui sera présenté. » L'art. 56 ajoute : « La naissance de l'enfant sera déclarée par le père, ou, à défaut du père, par les docteurs en médecine ou en chirurgie, sages-femmes, officiers de santé, ou autres personnes qui auront assisté à l'accouchement ; et, lorsque la mère sera accouchée hors de son domicile, par la personne chez qui elle sera accouchée. »

Ces deux articles trouvent leur sanction dans l'art. 346, C. pén., ainsi conçu : « Toute personne qui, ayant assisté à un accouchement, n'aura pas fait la déclaration à elle prescrite par l'art. 56, C. civ., et dans les délais fixés par l'art. 55 du même Code, sera punie d'un emprisonnement de six jours à six mois, et d'une amende de seize francs à trois cents francs. »

« Le Code civil, dit l'exposé des motifs, pour assurer cet état aux enfants, exige que les naissances soient déclarées à l'officier de l'état civil, et désigne les personnes qu'il charge de faire ces déclarations. Depuis ce Code, on a remarqué que, faute d'une loi pénale, quelques personnes s'en étaient abstenues. Cette conduite est d'autant plus blâmable qu'elles contreviennent à une loi sage, dont le but est de veiller à l'intérêt d'enfants qui ne peuvent pas y veiller eux-mêmes ; que la tendresse des parents eût dû être le garant de l'exécution de la loi ; qu'enfin, s'il était possible de croire que le motif de ce délit fût l'espoir de soustraire un jour ces mêmes enfants aux lois sur la conscription, ils peuvent être assurés qu'ils les exposent, au contraire, à être appelés plus tôt qu'ils ne le seraient s'ils étaient en état de représenter leur acte de naissance. Le Code actuel punit ce délit. »

Il consiste entièrement dans l'omission de la déclaration de la naissance dans les trois jours de l'accouchement ; ainsi, il ne s'agit point d'un délit moral, mais d'une simple contravention matérielle ; la loi ne punit point l'intention criminelle, mais la négligence ; elle a voulu contraindre, par la crainte d'une peine, à constater l'état civil de l'enfant ; elle a créé une obligation de faire, et elle frappe l'abstention du fait qu'elle a prescrit.

Mais cette obligation n'est imposée qu'à certaines personnes. La cour de cassation a même restreint l'application de l'art. 346 aux seules personnes qu'a désignées l'art. 56, C. civ., et par conséquent à toutes celles qui ont assisté à l'accouchement, lorsque cet accouchement a eu lieu au domicile de la mère, et à la seule personne chez laquelle elle est accouchée, lorsque l'accouchement a eu lieu hors de son domicile [1].

Telle est la doctrine consacrée dans une espèce dans laquelle l'accouchement avait eu lieu hors du domicile de la mère : le tribunal correctionnel avait condamné la personne chez laquelle cet accouchement avait été effectué, et

[1] Lorsque le père est connu, légalement avoué et présent sur les lieux, le docteur qui a assisté à l'accouchement n'est pas passible de poursuites pour n'avoir pas fait

la déclaration de l'enfant si le père l'a négligée. (Bruz., 20 oct. 1831 ; Carnot, *Code pénal*, t. 3, p. 168.)

avait acquitté le chirurgien qui l'avait assistée. La cour de cassation a rejeté le pourvoi du ministère public : « Attendu que l'art. 346, C. pén., ne punit, pour le défaut de déclaration de la naissance d'un enfant, que les personnes ayant assisté à l'accouchement, à qui l'obligation de faire cette déclaration est imposée par l'art. 56, C. civ.; que, par la dernière disposition de cet article, dans le cas où la mère accouche hors de son domicile, l'obligation de déclarer la naissance de l'enfant est imposée à la personne chez qui elle est accouchée; que, par le jugement attaqué, Chartrain, chez qui la mère était accouchée, et qui avait assisté à l'accouchement, a été condamné, pour défaut de déclaration de la naissance de l'enfant, à la peine qu'il avait encourue; que, dans cet état de faits, le renvoi prononcé en faveur du chirurgien Duboscage, qui avait également assisté à l'accouchement, de la prévention de n'avoir pas déclaré la naissance de l'enfant, n'a pas été une violation des art. 346, C. pén., et 56, C. civ. [1]. »

Cette jurisprudence nous paraît contraire à la loi. L'art. 346 punit toute personne qui, ayant assisté à un accouchement, n'a pas fait la déclaration; il ne distingue pas si l'accouchement a eu lieu au domicile ou hors du domicile de la mère; sa disposition s'applique à tous les cas, à tous les lieux. La cour de cassation veut la restreindre aux termes de l'art. 56, C. civ.; mais remarquez d'abord que cet article rend responsable de la déclaration la personne chez qui la mère est accouchée, lors même que cette personne n'aurait pas assisté à l'accouchement; or, cette assistance est une circonstance essentielle du délit prévu par l'art. 346, de sorte que le défaut de déclaration de cette personne, lorsqu'elle n'a pas été présente à l'accouchement, n'est, malgré les termes du Code civil, passible d'aucune peine. En second lieu, il résulterait de la même jurisprudence que l'omission de toute déclaration n'entraînerait aucune peine toutes les fois que l'accouchement aurait lieu hors du domicile de la mère, puisque, d'une part, d'après la cour de cassation, la seule personne chez laquelle l'accouchement a eu lieu aurait cette obligation, et que, d'un autre côté, d'après les termes de l'art. 346, la condition essentielle de la peine est l'assistance à l'accouchement. Il nous semble donc que cet article a modifié l'article 56, C. civ., en ce sens qu'il a étendu l'obli-

gation de la déclaration à toutes les personnes qui, au domicile ou hors du domicile de la mère, ont assisté à l'accouchement, mais seulement à celles-là.

L'obligation existe pour chacun des assistants, et chacun d'eux est responsable de l'omission [2]. Cependant, si la déclaration a été faite par un seul, dans les formes prescrites par la loi, tous les autres sont déliés de leur responsabilité. Le vœu du législateur est satisfait, en effet, dès que la déclaration a été remplie; il a supposé que les autres personnes s'étaient reposées sur une seule du soin d'exécuter cette obligation.

Si la déclaration a été omise dans le but de favoriser l'enlèvement de l'enfant, cette intention imprime-t-elle au fait de l'omission le caractère du crime prévu par l'art. 345? Carnot a pensé « que cet article pourrait devenir applicable à la personne qui aurait été présente à l'accouchement, et qui n'en aurait pas fait la déclaration, lors même qu'elle n'aurait pas coopéré activement à l'enlèvement, au recélé ou à la suppression de l'enfant, s'il était constaté qu'elle aurait favorisé sciemment par son silence la consommation du crime [3]. » Cette opinion ne nous semble pas fondée. L'art. 345 ne pourrait être appliqué à la personne qui a omis de faire la déclaration, qu'autant que cette omission serait considérée comme un acte de complicité du recélé; or, la loi a prévu et défini les différents modes de complicité, et l'on ne peut ranger l'omission dont il s'agit, ni dans la classe des provocations ou des instructions données pour commettre le crime, ni dans la classe des moyens procurés pour sa perpétration, ni enfin dans celle des actes d'aide ou d'assistance active à cette perpétration. Ce n'est donc point là un acte de complicité, tel que l'exige la loi. Ensuite, le fait prévu par l'art. 346 est un délit *sui generis*, qui ne change pas de nature, quelle que soit l'intention de son auteur; l'infraction qu'il punit n'est, en effet, qu'une simple omission : or, cette omission ne saurait prendre la gravité d'un acte matériel, et remplacer cet acte nécessaire pour l'existence du crime. Il est possible que l'agent ait voulu favoriser l'exécution de ce crime; mais la pensée même coupable ne peut être incriminée qu'autant qu'elle se manifeste par un acte extérieur destiné à l'accomplir.

La deuxième omission prévue par la loi fait l'objet de l'art. 347 : « Toute personne, porte

[1] Cass., 7 sept. 1823 (Sirey, 24, 1, 420). Brux., 16 fév. 1828 (Carnot, t. 3, p. 108).

[2] A défaut du père, la loi, art. 56, C. civ., n'appelle ceux qui ont assisté à l'accouchement qu'après les gens de

l'art qui y ont donné leurs soins; elle n'a pas voulu les obliger solidairement, mais dans un ordre successif. (Liège, cass., 16 mai 1829; Jur. du 19^e s., 1829, 3^e, p. 118.)

[3] Comment. du C. pén. sur l'art. 345.

est article, qui, ayant trouvé un enfant nouveau-né, ne l'aura pas remis à l'officier de l'état civil, ainsi qu'il est prescrit par l'art. 58, C. civ., sera punie des peines portées au précédent article. » L'art. 58, C. civ., dont l'art. 347 est la sanction, est ainsi conçu : « Toute personne qui aura trouvé un enfant nouveau-né, sera tenue de le remettre à l'officier de l'état civil, ainsi que les vêtements et autres effets trouvés avec l'enfant, et de déclarer toutes les circonstances du temps et du lieu où il aura été trouvé. »

L'orateur du corps législatif expliquait cette disposition en ces termes : « La même peine doit atteindre toute personne qui, ayant trouvé un enfant nouveau-né, négligerait de le recueillir et de le remettre à l'officier public, qui, après avoir constaté son existence, est chargé de le déposer dans cet asile où le gouvernement confie à la charité active, à la pitié compatissante, le soin d'acquitter, au nom de la patrie, la dette de la nature. »

Les éléments de ce délit sont les mêmes que dans le cas prévu par l'art. 346. Il s'agit également d'une contravention matérielle et non d'un délit moral, d'une négligence et non d'une fraude, enfin d'une obligation de faire imposée à certaines personnes; cette obligation n'est prescrite, soit par l'art. 58, C. civ., soit par l'art. 347, C. pén., qu'aux personnes qui, *ayant trouvé un enfant nouveau-né*, ne l'ont pas remis à un officier de l'état civil, car la loi n'a pas désigné cet officier; ainsi, la personne qui a *trouvé* l'enfant, et l'a remis à un tiers, est seule passible de la peine : celui-ci a certainement le devoir de le présenter à l'officier de l'état civil, mais sa négligence n'est passible d'aucune peine.

La loi, à côté du délit, a placé une excuse. Le 2^e § de l'art. 337 porte : « La présente disposition n'est point applicable à celui qui aurait consenti à se charger de l'enfant, et qui aurait fait sa déclaration, à cet égard, devant la municipalité du lieu où l'enfant a été trouvé. » Cette obligation et cette déclaration font disparaître le délit : la remise de l'enfant se trouve alors remplacée par cette déclaration, qui suffit pour assurer l'état et les droits des enfants.

DEUXIÈME SECTION.

De l'exposition d'enfants.

L'exposition d'enfants est l'un de ces crimes que le législateur ne punit qu'en transigeant avec

les mœurs, dans la crainte de pousser les coupables à un plus grand crime, l'infanticide,

La loi romaine avait ordonné que l'enfant exposé par son père fût affranchi de la puissance paternelle, et par son maître de l'esclavage [1]. Elle proclamait ce crime plus odieux et plus cruel que l'homicide lui-même; mais elle n'avait édicté aucune peine spéciale.

Les anciens auteurs l'ont défini en termes très-précis : « Le crime d'exposition d'enfant, dit Jousse, se commet lorsqu'un père ou une mère, après l'accouchement, expose ou font exposer leurs enfants pour se délivrer de la honte que cet accouchement pourrait leur causer, ou pour ne pas les nourrir, attendu leur pauvreté [2]. » Cependant il n'existait d'autres règles, pour la punition de ce crime, que celles établies par la jurisprudence des arrêts : « Il paraît, dit Muyart de Vouglans, que la nécessité de prévenir un plus grand mal a fait qu'on s'est un peu relâché de la rigueur des peines que ce crime paraît mériter, et même que les exemples de punition sont devenus extrêmement rares depuis l'établissement des hôpitaux destinés à recueillir les enfants abandonnés [3]. » La peine ordinaire était le fouet et le bannissement; mais cette peine devenait plus grave si l'enfant avait été exposé dans un état de nudité, sans ligature, et avec des circonstances qui pouvaient compromettre sa vie.

Le Code de 1791 était resté muet relativement à ce crime; le législateur de 1810 n'a pas commis la même faute : il a approprié le danger de l'impunité et le danger d'une répression trop sévère, et il a su éviter heureusement ces deux écueils. Nous verrons ces dispositions répétées dans quelques législations étrangères.

Le Code pénal, en incriminant l'exposition d'enfant, a gradué les peines suivant le danger qu'a couru l'enfant, et suivant aussi l'intention présumée de celui qui l'a exposé. Ce danger et cette intention paraissent différer, suivant que le lieu de l'exposition est ou n'est pas solitaire. Cette circonstance est donc devenue la base des distinctions de la loi. Prenons d'abord le délit le plus simple : nous parcourrons ensuite les diverses circonstances qui viennent l'aggraver.

L'art. 352 est ainsi conçu : « Ceux qui auront exposé et délaissé en un lieu non solitaire un enfant au-dessous de l'âge de sept ans accomplis, seront punis d'un emprisonnement de trois mois à un an, et d'une amende de seize francs à cent francs. »

[1] Nov. 54. cap. 1, l. 2 et 3, C. de infantibus expositis.

[2] T. 4, p. 23.

[3] *Lois crim.*, p. 181.

La première remarque à faire, c'est que l'exposition de l'enfant n'est un délit que lorsque l'enfant exposé a moins de sept ans. Quand il a passé cet âge, son exposition ne peut que rarement exercer sur ses jours une influence funeste. Son but ne peut être que de compromettre son état civil et d'exposer sa destinée au hasard ; or, cet effet peut être plus facilement prévenu par les renseignements qu'un enfant de sept ans accomplis est en état de donner sur ses premières années. « Passé cet âge, dit l'exposé des motifs, la loi présume que l'enfant peut faire connaître les personnes entre les mains desquelles il se trouve et le lieu de leur demeure ; qu'il peut, en un mot, fournir les renseignements nécessaires pour qu'il soit possible de retrouver la trace qu'on a voulu faire perdre. » Cette règle, qui pose une limite à l'incrimination, s'étend à tous les cas où l'exposition est qualifiée délit ou crime par la loi.

La distinction que fait le Code entre les lieux *solitaires* et *non solitaires* forme la base de la gradation de ses peines. Cette distinction pourrait paraître trop absolue ; on pourrait faire remarquer que le danger de l'exposition ne dépend pas seulement du lieu, mais aussi de l'époque où elle est faite et des circonstances qui l'ont accompagnée. C'est ainsi que, tout en prenant la même base, les autres législations en ont développé les motifs : le Code prussien veut que le juge examine, non-seulement si l'enfant a été exposé dans un lieu fréquenté ou dans un lieu où il ne fût pas facile à découvrir, mais encore s'il a été exposé avec des dispositions qui annoncent le désir de le conserver à la vie [art. 969 et 970]. La loi autrichienne distingue également d'abord si l'exposition a été faite dans un lieu fréquenté ou peu fréquenté, ensuite s'il y avait ou non lieu d'espérer qu'on arriverait promptement à le découvrir et à le sauver (articles 134 et 135).

Cette critique serait fondée s'il fallait entendre le lieu *solitaire* dans un sens précis et absolu. Mais cette solitude du lieu n'est-elle pas relative ? ne dépend-elle pas des circonstances ? Un lieu quel qu'il soit n'est pas solitaire, dès qu'il y a lieu de présumer que l'enfant y peut trouver des secours ; il le devient s'il y a lieu de croire qu'il ne devait en trouver aucuns. Telle est l'explication donnée par l'orateur du gouvernement. « Les peines, a dit Faure, doivent être plus ou moins fortes, suivant le danger qu'on a fait

courir à l'enfant ; et ce danger est plus ou moins grand, suivant que le lieu de l'exposition est ou n'est pas solitaire. Il était impossible que la loi donnât une explication précise à cet égard ; elle s'en rapporte aux juges, car le lieu le plus fréquenté peut quelquefois être solitaire, et le lieu le plus solitaire être très-fréquenté. Cela dépend des circonstances. » Ces paroles éclairaient parfaitement le sens de la loi ; il en résulte que le caractère du lieu dépend des chances de secours que l'enfant exposé peut y trouver, et de la présomption que ces secours arriveront plus ou moins promptement ; le lieu doit être déclaré solitaire ou non solitaire, suivant que le péril qu'a couru l'enfant a été plus ou moins grave, suivant qu'il y avait lieu de présumer qu'il serait recueilli plus ou moins vite. Il serait donc inutile d'ajouter au texte de la loi, comme l'a proposé un professeur étranger, que tout délaissement fait de nuit serait regardé comme fait en un lieu solitaire [1]. Cette décision est dans la loi même, pourvu d'ailleurs que l'heure avancée de la nuit ait pu mettre en danger les jours de l'enfant.

La loi suppose, lorsque l'exposition a eu lieu dans un endroit fréquenté, que son auteur n'a pas eu l'intention de compromettre la vie de l'enfant, qu'il n'a voulu que faire perdre les traces de sa naissance [2]. De là la modération de la peine ; de là l'absence de toute responsabilité dans le cas où des accidents suivraient l'exposition. C'est cette intention spéciale qui forme la moralité du délit. Mais si les débats, si les aveux du prévenu venaient à révéler une intention homicide, le fait changerait-il de nature ? Évidemment non, car l'intention ne peut être incriminée que lorsqu'elle s'unit à un fait matériel d'exécution ; or, l'exposition dans un lieu non solitaire ne pouvant ordinairement mettre les jours de l'enfant en danger, il ne resterait qu'une intention coupable sans exécution, et qui dès lors échapperait à la répression. Le fait ne pourrait être puni qu'à raison de l'intention qu'il constate par lui-même.

Nous avons examiné deux des éléments du délit : il reste à rechercher ce qu'il faut entendre par un fait d'exposition. L'art. 352 et les autres articles de la même section ne punissent que *ceux qui auront exposé et délaissé* ; le fait matériel de l'exposition doit donc comprendre ces deux circonstances : l'exposition proprement dite consiste dans l'acte de déposer l'enfant dans

[1] Destriveaux, *Essai sur le C. pén.*, p. 133.

[2] Une ordonnance qui qualifie d'infanticide le fait d'une femme qui a exposé dans un lieu solitaire l'enfant

dont elle vient d'accoucher doit être réformée si rien n'établit la volonté de détruire l'enfant. (Liège, 6 janv. 1841 ; *J. de Bruz.*, 1841, p. 300.)

un lieu public; le délaissement consiste à l'abandonner dans ce lieu privé de toute assistance. La cour de cassation a reconnu la nécessité de cette double circonstance par plusieurs arrêts qui portent : « qu'il faut que l'exposition d'un enfant ait été accompagnée du délaissement de cet enfant pour donner lieu à l'application de la peine instituée par cet article [4]. »

Mais le sens du mot *délaissement* n'a point été fixé d'une manière précise par la jurisprudence. La cour de cassation a décidé, dans une espèce qui se trouve suffisamment indiquée dans le texte même de son arrêt, « que si, pour qu'il y ait lieu à l'application de la disposition de cet article, il faut que l'enfant exposé ait été délaissé, il y a délaissement toutes les fois que l'enfant a été laissé seul, et que, par ce fait d'abandon, il y a eu cessation, quoique momentanée, ou interruption des soins et de la surveillance qui lui sont dus; que, dans l'espèce où il s'agissait d'un enfant nouveau-né exposé à la porte d'une maison, il a seulement été reconnu que les inculpés, ayant remarqué, par la lumière qu'on y voyait, que les habitants n'étaient pas encore couchés, avaient frappé à cette porte, et s'étaient retirés aussitôt qu'ils avaient entendu qu'on l'ouvrait; qu'il n'est point reconnu que l'enfant ait été recueilli au moment même de l'ouverture de la porte, et que ce ne soit qu'après avoir vu que l'enfant avait passé entre les mains de quelques autres personnes qui s'étaient chargées de veiller à sa sûreté, que ceux qui l'avaient exposé se sont retirés; qu'en cet état de faits, il n'y avait donc pas eu, en faveur de l'enfant exposé, la continuité de soins et de surveillance sans laquelle s'opère nécessairement le délaissement prévu par l'art. 352 [3]. »

Cette décision, appliquée aux faits de l'espèce, ne saurait être l'objet d'aucune critique. Mais, à un point de vue général, la cour de cassation n'a-t-elle pas posé des limites trop étroites au fait de délaissement, en le faisant consister uniquement dans une interruption des soins qui sont dus à l'enfant? Le seul fait d'abandonner cet enfant, après l'avoir exposé, n'est-il pas un fait de délaissement? Qu'importe que l'exposant ne s'éloigne qu'après avoir vu des personnes étrangères s'approcher du lieu de l'exposition?

Qui l'assure que ces personnes le recueilleront et lui donneront les soins qui lui sont nécessaires? Qui lui garantit que, non moins cruelles que lui, elles ne l'abandonneront pas? Nous n'hésitons donc pas à croire qu'il y a délaissement toutes les fois que l'exposant abandonne l'enfant sans s'être assuré qu'il a été recueilli [5].

La question présentait moins de difficultés dans une autre espèce où l'enfant avait été déposé dans le tour d'un hospice, et recueilli par le préposé de cet hospice. La cour de cassation a décidé que ce dépôt ne constituait point un acte de délaissement, attendu, dans la première espèce, « que la personne chargée de ce dépôt ne s'est retirée qu'après avoir vu le préposé recueillir l'enfant [4]; » et dans une seconde espèce « que la prévenue, après avoir exposé son enfant dans le tour de l'hospice, ne s'est retirée qu'au moment où elle a entendu la religieuse préposée à ce service prendre l'enfant dans le tour [5]. »

Ainsi ces deux arrêts constatent, pour déclarer qu'il n'y a pas de délaissement, que l'exposant ne s'était retiré qu'après s'être assuré que l'enfant était recueilli; c'est l'application de la règle que nous venons d'énoncer. Il y aurait délaissement, au contraire, si l'exposant s'était retiré sans vérifier ce fait, lors même que l'exposition aurait eu lieu à la porte d'un hospice; c'est ce que la cour de cassation a reconnu encore en déclarant : « que la disposition de l'art. 352 est générale; qu'elle n'établit et par conséquent n'admet aucune distinction relativement aux lieux non solitaires dans lesquels un enfant aurait été exposé et délaissé; qu'ainsi le délit d'exposition qui y est prévu et puni, peut s'opérer par le délaissement d'un enfant à la porte d'un hospice, comme à la porte de toute autre maison particulière [6]. »

Dans cette dernière espèce, l'enfant exposé était légitime, et l'arrêt a ajouté, sans qu'il eût besoin de cette considération pour justifier sa décision : « que si le décret du 19 janvier 1811 a autorisé à porter, dans certains cas, des enfants aux hospices, il a en même temps réglé quels enfants pourraient y être reçus; que la faveur de la loi ne s'étend qu'à ceux qui auraient été trouvés ou abandonnés et aux orphelins; que

[1] Cass., 7 juin 1834 et 29 avril 1835. (*J. du droit crim.*, 1834, p. 282, et 1835, p. 133.)

[2] Cass., 27 juin 1820.

[3] Pailliet, sur l'art. 352.

[4] Cass., 30 avril 1835. (*J. du droit crim.*, 1835, p. 133.)

[5] Cass., 7 juin 1834. (*J. du droit crim.*, 1836, p. 282.)

Le fait d'avoir, à l'invitation de la mère, déposé au tour d'un hospice un enfant au-dessous de sept ans, n'est pas

passible de l'application de l'art. 352, C. pén. (Brux., 11 mars 1833; *J. de Brux.*, 1834, 1, p. 47.) *V.* cependant Carnot, sur le *Code pénal*, t. 3, p. 174 et 179, et Dalloz, t. 28, p. 280 et 281.

[6] Cass., 30 oct. 1812. (*Pasicrisis* à cette date, et Sirey, 13, 1, 191.) Brux., 25 mars 1826. (*J. de Brux.*, 1826, 1, 189.)

ce même décret a, par l'art. 2, déterminé ce qu'on doit entendre par enfant trouvé, et, par l'art. 5, quels sont les enfants qui doivent être réputés abandonnés : que, dans l'espèce, l'enfant dont il s'agit, et qui a été trouvé exposé dans le tour de l'hospice, n'était ni orphelin, ni enfant trouvé, ni enfant abandonné; qu'il n'était donc point de la classe de ceux qui pouvaient être reçus dans l'hospice, et que, par une conséquence nécessaire, il n'avait point été permis de l'y porter. » L'action de deux époux qui exposent leur enfant à l'hospice est une action si infâme, qu'on se sent porté naturellement à adopter cette jurisprudence. Mais d'abord, il faut remarquer que si cette exposition a précédé la déclaration de la naissance de l'enfant, ou si, dans tous les cas, elle a été faite de manière à faire perdre les traces de sa famille, il y a crime de suppression d'état, punissable, aux termes de l'art. 345, de la peine de la reclusion. Ensuite, comment la qualité de l'enfant pourrait-elle avoir quelque influence sur la nature d'un acte purement matériel, du délaissement? Cet acte, qui, dans l'esprit de la loi, consiste à laisser un être faible privé de toute assistance, n'a-t-il pas nécessairement le même caractère, soit que l'enfant soit naturel ou légitime? Il est plus odieux sans doute dans ce dernier cas, parce que le devoir est plus sacré; mais la loi n'a pas puni l'infraction du devoir moral; elle a jeté un voile sur l'immoralité de l'abandon; elle n'a puni qu'un acte inhumain qui pouvait causer la mort ou compromettre la santé d'un enfant nouveau-né, et ce délit est dès lors le même à l'égard de tous les enfants. Le décret du 19 janvier 1844 ne saurait d'ailleurs justifier l'arrêt; il définit les enfants trouvés « ceux qui, nés de père et mère inconnus, ont été trouvés exposés dans un lieu quelconque, ou portés dans les hospices destinés à les recevoir. » Ainsi, tous les enfants portés dans les hospices, quels qu'ils soient, sont des enfants trouvés; le décret ne recherche point leur origine; il les qualifie d'après le fait de leur dépôt. Mais lors même que le décret, comme nous le croyons d'ailleurs, n'aurait eu en vue que les enfants naturels, s'ensuivrait-il que le dépôt dans un hospice d'un enfant légitime devrait prendre le caractère prévu par l'art. 352? Ce délit n'a-t-il pas ses caractères spéciaux, indépendants des dispositions de ce décret? On objecte que son art. 23 porte que : « Les individus qui seraient convaincus d'avoir exposé des enfants, et ceux qui feraient habitude de les transporter dans les hospices, seront punis conformément aux lois. » Mais, dans le premier cas prévu par cet article, il s'agit évidemment d'une exposition hors de l'hospice, exposition que le décret

est destiné à prévenir; et dans le second cas, il s'agit d'un fait, l'habitude du dépôt d'enfants dans les hospices, qui n'a aucun rapport avec l'art. 352, et n'est même prévu par aucune loi. Nous le répétons : il s'agit d'une action odieuse qui peut, dans certains cas, constituer soit le crime de suppression d'état, soit le délit de délaissement, mais qui ne saurait suppléer aux éléments légaux de ces deux délits, par le seul fait de la légitimité de l'enfant. Peut-être, au surplus, faut-il louer la sagesse qui a laissé cette lacune dans la loi; la misère et la débauche peuvent porter même des pères et mères mariés à attenter aux jours de leurs enfants; et le législateur qui, en écrivant les dispositions qui nous occupent, ne consultait que l'intérêt de ces frères créatures, a dû laisser des délits moins graves impunis, et leur ouvrir comme un port contre les attentats qui les menaçaient, ces tours des hospices que quelques esprits systématiques ont voulu naguère fermer.

L'art. 352 nous suggère une dernière observation : les auteurs de l'exposition en un lieu *non solitaire* ne sont point responsables des accidents qui ont pu survenir à la suite de l'exposition; la peine n'en est point aggravée. Le motif de cette lacune est sans doute que l'agent, en choisissant un lieu fréquenté, n'avait pas eu l'intention que l'enfant pût souffrir de l'exposition. Mais il ne doit pas être moins responsable des suites éventuelles de son action; ces suites, il pouvait les prévoir; elles doivent entrer dans l'imputabilité du fait.

L'art. 353 prévoit une circonstance aggravante du délit prévu par l'article 352, tirée de la qualité de l'agent; il est ainsi conçu : « Le délit prévu par le précédent article sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et d'une amende de vingt-cinq francs à deux cents francs, s'il a été commis par les tuteurs et tutrices, instituteurs ou institutrices de l'enfant. » Destriveaux a pensé avec raison qu'à côté des tuteurs et des instituteurs, la loi aurait dû placer les nourrices, et faire aussi de cette qualité une circonstance aggravante [1].

L'orateur du corps législatif a motivé cette disposition en ces termes : « Le projet de loi soumet à un châtement plus sévère les tuteurs et les tutrices, les instituteurs et les institutrices. Plus la loi les environne de pouvoirs et de droits sur l'être impuissant et faible qu'elle leur confie, plus elle doit punir en eux un délaissement qui réunit un abus de confiance à la culpabilité qu'ils partagent avec ceux qui ne sont pas liés par des obligations particulières. »

[1] *Essai*, p. 135.

Le délit devient plus grave quand l'exposition a eu lieu dans un lieu solitaire. L'art. 349 est ainsi conçu : « Ceux qui auront exposé et délaissé en un lieu solitaire un enfant au-dessous de l'âge de sept ans accomplis, ceux qui auront donné l'ordre de l'exposer ainsi, si cet ordre a été exécuté, seront, pour ce seul fait, condamnés à un emprisonnement de six mois à deux ans, et à une amende de seize francs à deux cents francs. »

Les éléments de ce délit sont les mêmes que ceux du délit prévu par l'article 352 : ainsi l'incrimination ne s'applique qu'à l'exposition des enfants au-dessous de l'âge de sept ans accomplis ; ainsi le délit n'existe qu'autant qu'au fait de l'exposition se joint celui de délaissement, et les caractères de ces faits sont ceux que nous avons indiqués plus haut. La seule différence naît du lieu de l'exposition : ce lieu est solitaire. « Cette exposition, dit l'exposé des motifs, est plus criminelle si l'enfant est abandonné dans un lieu solitaire : dans le premier cas, les auteurs de cet abandon ont voulu moins ôter la vie à l'enfant délaissé, que faire perdre les traces de sa naissance. Mais l'abandon dans un lieu isolé ou solitaire dénote l'intention de détruire jusqu'à l'existence de l'être infortuné destiné à perdre la vie par un crime, après l'avoir le plus souvent reçue par une faute. » Nous avons expliqué ce qu'il faut entendre par lieu solitaire.

Cette circonstance constitue, dans la plupart des législations, une cause d'aggravation de la peine. Dans l'ancien droit, les peines du fouet et de la flétrissure étaient remplacées par la peine de mort, suivant Jousse, « si l'enfant était exposé nu à un grand froid ou sans qu'on lui eût fait la ligature du nombril, et qu'il vint à mourir ou à être dévoré de quelque bête [1]. » Il en était de même si l'enfant était abandonné *en des lieux où il pouvait mourir* [2]. Le Code autrichien prononce la peine de cinq ans de prison dure, si l'enfant est exposé dans un lieu éloigné, ordinairement peu fréquenté, ou bien avec des circonstances telles qu'il ne peut être, avec facilité, promptement découvert et sauvé (art. 134). La loi prussienne porte la reclusion de six à dix années, si la mère a exposé ou fait exposer vivant l'enfant dans un lieu où il ne fût pas facile à découvrir (art. 969 et 970).

L'article 349 punit non-seulement l'auteur de l'exposition de l'enfant, mais ceux qui auront donné l'ordre de l'exposer ainsi, si cet ordre a été exécuté. Il semble, à la première vue, que

cette disposition était inutile, puisque l'art. 60, C. pén., répute complices de toute action qualifiée délit, ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, ont provoqué à commettre cette action. Mais il est évident qu'il s'agit ici, outre ces faits généraux, d'un fait particulier de complicité : l'ordre seul, dans les termes de l'art. 60, C. pén., ne suffirait pas pour constituer la complicité légale ; il faudrait que celui qui l'a donné eût provoqué, en outre, à commettre le délit par abus d'autorité ou de pouvoir. L'art. 349 a voulu dégager de ces dernières conditions la provocation commise par ordre, en ce qui concerne le délit qu'il prévoit : le seul ordre donné et suivi d'exécution la constitue. Au reste, ce mode spécial de complicité n'a lieu qu'à l'égard de l'exposition dans un lieu solitaire : si le délit a été commis dans un lieu non solitaire, ceux qui l'ont ordonné peuvent être punis si leur participation réunit les caractères de la complicité légale ; mais l'ordre seul, isolé de toute circonstance d'abus de pouvoir ou d'autorité, ne suffirait pas pour les rendre passibles de la peine. Cette distinction ne peut s'expliquer que par la distance morale qui sépare les deux délits, et qui semble exiger une sévérité moins grande à l'égard de celui qui peut avoir les résultats les moins graves.

Quel est le caractère de l'ordre, dans le sens de l'art. 349 ? L'ordre dans le sens strict de ce mot, suppose le droit de commander, et le devoir d'obéir : tels sont les rapports d'un supérieur avec ses subordonnés, d'un maître avec ses domestiques. C'est dans ce sens que la loi romaine disait : *sive quis suis manibus cædat, sive imperet servo, hac actione tenetur : idem et si filio imperet* [3]. Mais une interprétation aussi restreinte est-elle conforme à l'esprit de la loi ? Si l'ordre n'a pas été donné à un inférieur, s'il n'y avait pas subordination de la part de celui-ci, si enfin cet ordre a pris le caractère d'un véritable mandat, l'article cesserait-il d'être applicable ? Nous hésitons à le penser : l'ordre n'est en lui-même qu'une sorte de mandat : *jussus fere eadem est ratio quæ mandati*. On ne concevrait pas que celui qui l'a donné fût à l'abri de la peine, par cela seul que l'exécuteur serait son égal et non son subordonné, par cela seul qu'il aurait donné une commission et non un ordre. La nuance qui sépare ces deux actes peut servir à distinguer la criminalité des deux exécuteurs ; mais, dans cette espèce, elle ne met aucune différence entre les provocateurs. Enfin, si les termes de l'art. 349

[1] T. 4, p. 24.

[2] *Ib.*, p. 23.

[3] L. 7, § 4, Dig. *arbor. furt.*

étaient pris dans un sens trop étroit, leur utilité deviendrait assez douteuse; ils dévièrent trop peu, en effet, de la règle générale de l'art. 60, pour que leur insertion dans la loi parût complètement justifiée.

L'art. 350 contient une disposition corrélatrice de celle de l'art. 353; il est ainsi conçu : « La peine portée au précédent article sera de deux ans à cinq ans, et l'amende de cinquante francs à quatre cents francs, pour les tuteurs ou tutrices, instituteurs ou institutrices de l'enfant exposé et délaissé par eux ou par leur ordre. » Nos observations précédentes sur l'art. 353 s'appliquent naturellement ici. On doit remarquer, de plus, que la peine du délit qui est doublée, dans l'art. 353, à raison de la qualité des agents, est portée à plus du double dans l'art. 350, dont l'espèce est parfaitement identique, sans que rien rende raison de cette différence. Cet article inculpe aussi les tuteurs et instituteurs, non-seulement à raison du fait de l'exposition, mais à raison de l'ordre qu'ils auraient donné d'exposer. On doit entendre ce mot dans le même sens que dans l'art. 349.

Enfin, l'exposant dans un lieu solitaire est déclaré responsable des suites de l'exposition : « Car il ne pouvait se dissimuler, porte l'exposé des motifs, que la privation absolue où il laissait l'enfant de toute espèce de secours, l'exposait à cet événement, et il ne tenait qu'à lui de l'en préserver; dès qu'il ne l'a pas fait, la loi déclare qu'il en est la cause volontaire, et le soumet aux peines établies contre les auteurs de blessures ou d'homicides volontaires. »

L'art. 351 est ainsi conçu : « Si, par suite de l'exposition et du délaissement prévus par les art. 349 et 350, l'enfant est demeuré mutilé ou

estropié, l'action sera considérée comme blessures volontaires à lui faites par la personne qui l'a exposé et délaissé; et si la mort s'en est suivie, l'action sera considérée comme meurtre : au premier cas, les coupables subiront la peine applicable aux blessures volontaires, et au second cas, celle du meurtre. »

Remarquons qu'il ne s'agit que de l'exposition prévue par les art. 349 et 350, et, par conséquent, de l'exposition d'un enfant au-dessous de sept ans dans un lieu solitaire : dans ce cas seulement, l'agent est responsable des résultats de son action; le délit s'aggrave à raison du mal éprouvé par l'enfant exposé.

Les souffrances et maladies passagères de l'enfant ne suffiraient pas pour motiver l'aggravation, la loi exige qu'il soit demeuré *mutilé* ou *estropié*. La peine est alors celle prévue par l'art. 309 pour les blessures qui ont occasionné une maladie ou une incapacité de travail de plus de vingt jours. Si la mort a suivi l'exposition de manière à ce qu'elle en ait été le résultat, il faut distinguer : si l'enfant a été exposé et délaissé avec le dessein constaté de le faire périr par ce moyen; par exemple, si cet enfant nouveau-né a été laissé la nuit et pendant les froids d'hiver, dépouillé de ses langes, dans un lieu solitaire, il n'y aurait plus une simple exposition suivie de mort, il y aurait crime d'infanticide. L'exposition que la loi assimile au meurtre est celle dans laquelle l'agent n'a pas voulu directement donner la mort à l'enfant; mais il a dû prévoir que l'exposition pourrait avoir cet effet, et en risquant la vie de cet enfant avec cette probabilité, il s'est rendu responsable des conséquences plus ou moins graves de son action.

CHAPITRE LIV.

DE L'ENLÈVEMENT DES MINEURS.

DISTINCTION, DANS L'ANCIEN DROIT, DU RAPT DE VIOLENCE ET DU RAPT DE SÉDUCTION. — CARACTÈRES DISTINCTS DE CES DEUX CRIMES. — LE CODE DE 1791 N'AVAIT PUNI QUE LE RAPT DE VIOLENCE. — LE CODE PÉNAL A RÉUNI LES DEUX INCRIMINATIONS EN LES MODIFIANT. — CARACTÈRES DU CRIME D'ENLÈVEMENT. — CIRCONSTANCES CONSTITUTIVES DU FAIT MATÉRIEL DE L'ENLÈVEMENT. — ASSIMILATION A CE FAIT DE L'ENTRAÎNEMENT, DU DÉTOURNEMENT ET DU DÉPLACEMENT. — CONCOURS NÉCESSAIRE DE LA FRAUDE ET DE LA VIOLENCE. — DÉFINITION DE CES DEUX CIRCONSTANCES. — LE CRIME N'EXISTE QUE LORSQU'IL EST COMMIS SUR LA PERSONNE D'UN MINEUR. — QUE FAUT-IL ENTENDRE PAR CETTE EXPRESSION? — LES MINEURS ÉMANCIPÉS OU MARIÉS SONT-ILS COMPRIS DANS CETTE CATÉGORIE? — L'ENLÈVEMENT DOIT AVOIR ÉTÉ COMMIS DANS UN BUT CRIMINEL. — QUEL DOIT ÊTRE CE BUT? — LE CRIME D'ENLÈVEMENT SE MODIFIE QUAND LA PERSONNE ENLEVÉE EST UNE FILLE DE MOINS DE 16 ANS. — CETTE CIRCONSTANCE FORME UNE CIRCONSTANCE AGGRAVANTE. — ELLE CONSERVE AU FAIT SON CARACTÈRE CRIMINEL, LORS MÊME QU'IL EST COMMIS SANS VIOLENCE ET AVEC LE CONSENTEMENT DE LA FILLE ENLEVÉE. — CETTE INCRIMINATION RÉTABLIT LE RAPT DE SÉDUCTION. — CARACTÈRES DE CE CRIME. — LA FRAUDE OU LA VIOLENCE N'EN SONT PAS UN ÉLÉMENT NÉCESSAIRE. — LIMITES DE L'INCRIMINATION. — FIN DE NON-RECEVOIR TIRÉ DU MARIAGE DU RAVISSEUR AVEC LA PERSONNE RAVIE. — CONDITION DE SON ADMISSION ET SES EFFETS. — LA PLAINTÉ DES PARENTS EST-ELLE INDISPENSABLE? — LA POURSUITE EN PEUT ÊTRE COMMENCÉE AVANT LE JUGEMENT DÉFINITIF SUR LA QUESTION PRÉJUDICIELLE. — LA FIN DE NON-RECEVOIR COUVRE-T-ELLE LES COMPLICES DE L'ENLÈVEMENT? (COMMENTAIRE DES ART. 354, 355, 356 ET 357, C. PÉN.)

La loi romaine confondait dans la même incrimination le rapt commis avec violence et le viol ; elle punissait les ravisseurs de la peine capitale : *raptores virginum honestarum capitis supplicio plectendos decernimus* [1]. Mais elle supposait que le rapt avait eu pour but et pour résultat l'accomplissement du viol : *maxime cum virginitas vel castitas corrupta restitui non possit*. Toutefois, le rapt ne changeait pas de caractère quand il avait été commis avec le consentement de la personne enlevée, parce que le consentement était présumé surpris à son inexpérience et à sa faiblesse, et le fruit d'une captation criminelle : *hoc ipsum velle mulierem ab insidiis nequissimi hominis, qui meditatur rapinam, inducitur; nisi etenim eam sollicitaverit, nisi odiosis artibus circumvenierit, non facit eam velle in tantum dedecus se prodere* [2].

Notre ancienne législation distinguait deux espèces de rapt : le rapt de violence et le rapt de séduction.

Le rapt de violence n'était, à proprement parler, qu'une tentative de viol : Jousse le définissait, « l'enlèvement qui se fait par force d'une fille ou d'une femme, pour en jouir contre sa volonté [3]. » Farinacius donnait le même but à ce crime : *qui raptu potitur stupro fruitur* [4]. Decianus posait la même règle : *raptum esse mulieris violentiam vel abductionem mulieris honestæ et invitæ de loco ad locum animo eam carnaliter cognoscendi* [5]. Baïardus limite également l'application de la peine à ceux qui ont enlevé la personne dans la vue d'en abuser, *qui libidinis causa rapiunt* [6]; et Farinacius ajoute que le crime change de nature si le rapt a un autre but : *in rapiente mulierem non causa li-*

[1] L. 53, au C. de *episc. et cleric.*; l. un., au C. de *raptu virginum*; nov. 143, de *muliere raptum passa*.

[2] *Ibid.*

[3] *Traité de justice crim.*, t. 3, p. 743.

[4] *Quæst.* 145, num. 2; Julius Clarus, de *raptu*.

[5] L. 8, c. 7, num. 4.

[6] Ad Julium Clarum, de *raptu*, num. 1.

bidinis, sed et alia causa, non intrat pœna raptus [1]. Le rapt de violence n'était donc qu'un moyen de perpétration du viol : « Les lois, dit Jousse, ont regardé ces deux espèces de crimes comme semblables; et même on a appliqué à tous les deux les dispositions des ordonnances qui n'étaient rendues que pour l'un ou l'autre de ces crimes [2]. »

Le rapt de séduction était l'enlèvement commis sans violence, mais contre le gré et à l'insu des parents d'une fille ou d'un fils mineur, soit pour l'entraîner dans la débauche, soit pour consommer un mariage clandestin. Ce crime était plus particulièrement appelé *raptus in parentes*, parce que la personne ravie était sous la puissance de ses père et mère, tuteur ou curateur; c'est contre eux que le rapt était commis; et le consentement de cette personne n'effaçait nullement le délit, parce que la séduction paraissait plus odieuse encore que la contrainte : *Persuadere plus est quam compelli atque cogi sibi parere* [3]; et suivant la maxime posée par Baldus : *Voluntas vitiosa per dolum, vel machinationem, non excludit delictum* [4]. L'art. 42 de l'ordonnance de Blois portait : « Tous ceux qui se trouveront avoir suborné fils ou filles mineurs de 25 ans, sous prétexte de mariage ou autre couleur, sans le gré, su, vouloir et consentement exprès des pères et mères et des tuteurs, seront punis de mort, sans espérance de grâce et pardon, notwithstanding tout consentement que les mineurs pourraient alléguer avoir donné audit rapt d'ice-lui ou auparavant. Et pareillement seront punis extraordinairement tous ceux qui auront participé audit rapt, et qui auront prêté conseil, confort et aide, en aucune manière que ce soit. » Cette ordonnance a été renouvelée et confirmée par celle du mois de janvier 1629, et par la déclaration du 26 novembre 1659. Cette déclaration porte : « que cette peine de mort aura lieu quand même les pères et mères, tuteurs ou curateurs consentiraient dans la suite au mariage, ou même qu'ils le requerraient. » Une autre déclaration du 22 novembre 1730 proscriit l'usage des cours d'ajouter à la condamnation des ravisseurs cette clause : *Si mieux ils n'aiment épouser la personne ravie*, et leur enjoit de juger suivant la rigueur des ordonnances.

Le Code de 1791 n'avait, de ces deux espèces de rapt, maintenu que la première; l'art. 32 de la section 1^{re} du tit. 2 portait : « Quiconque aura été convaincu d'avoir, par violence et à l'effet

d'en abuser ou de la prostituer, enlevé une fille au-dessous de quatorze ans accomplis, hors de la maison des personnes sous la puissance desquelles est ladite fille, ou de la maison dans laquelle lesdites personnes la font élever ou l'ont placée, sera puni de la peine de douze années de fers. » Ainsi ce Code ne punissait que l'enlèvement d'une fille âgée de moins de quatorze ans; encore fallait-il qu'il fût commis avec violence et pour abuser de la personne enlevée ou la prostituer.

Notre Code a repris, mais en les modifiant, les dispositions de notre ancienne législation.

Il distingue deux sortes d'enlèvement : l'un qui s'opère par *fraude ou violence*, l'autre à l'aide de la *séduction*.

Le premier est prévu par l'art. 354, ainsi conçu : « Quiconque aura, par fraude ou par violence, enlevé ou fait enlever des mineurs, ou les aura entraînés, détournés ou déplacés, ou les aura fait entraîner, détourner ou déplacer des lieux où ils étaient mis par ceux à l'autorité ou à la direction desquels ils étaient soumis ou confiés, subira la peine de la reclusion. »

Les termes de cet article laissent subsister quelque obscurité dans les conditions de l'incrimination, et nécessitent quelques explications.

La première condition du crime est le fait matériel de l'enlèvement : cet enlèvement s'opère par la translation du mineur de l'asile où il est placé dans un autre lieu, à l'effet de le détourner de sa position : *Et hæc conductio de loco in locum debet esse ad effectum abducendi* [5]. L'enlèvement se compose donc de deux circonstances distinctes, le déplacement du mineur du lieu où il avait été mis par ceux à l'autorité ou à la direction desquels il était soumis ou confié, et sa translation dans un autre lieu. Toutefois, il ne faut pas admettre, d'après les termes un peu trop restrictifs de l'article, que l'enlèvement n'aurait plus de caractère criminel, s'il ne détournait pas le mineur des lieux où il aurait été spécialement confié; il est évident que l'enlèvement, soit de la maison paternelle elle-même, soit des lieux où le mineur se trouve accidentellement sous la surveillance de ses parents ou des personnes auxquelles ils l'ont confié, devient également un élément du crime. Cette interprétation, qui se fonde sur la raison même de l'incrimination, peut s'appuyer, d'ailleurs, sur le texte de l'art. 31 du Code de 1791, source de l'art. 356,

[1] Quæst. 145, num. 45.

[2] T. 3, p. 743.

[3] L. 1, § 3, Dig. de servo corrupto.

[4] In lege 1, au C. de raptu virginum.

[5] Julius Clarus, § de raptu.

et qui prévoyait l'enlèvement *hors de la maison des personnes sous la puissance desquelles était la mineur, ou de la maison dans laquelle lesdites personnes l'avaient placée*. L'art. 356 n'a fait que réunir ces deux dispositions en une seule, en prévoyant le déplacement *des lieux* où les mineurs étaient mis par ceux à l'autorité ou à la direction desquels ils étaient soumis ou confiés. A la vérité, ces termes, un peu embarrassés, ont porté un auteur à discerner deux paragraphes dans l'article : l'un qui incrimine l'enlèvement, abstraction faite des lieux où se trouve le mineur; l'autre qui incrimine les autres modes de détournement, mais en y attachant la condition des lieux où le mineur était déposé ou confié [1]. Cette distinction est évidemment inexacte; il suffit, d'abord, de lire attentivement l'article pour se convaincre que sa dernière disposition se lie à tous les membres de la phrase; et telle est aussi l'interprétation que lui donnait l'orateur du corps législatif : « Après avoir entouré l'enfant de mesures tutélaires et conservatrices, le projet de loi accorde aux mineurs une protection spéciale; il prévoit leur enlèvement *du lieu où ils auraient été placés* par les personnes à l'autorité ou à la direction desquelles ils étaient soumis ou confiés. » Ensuite, s'il faut voir dans cette circonstance des lieux une certaine condition restrictive, si l'on peut y retrouver la trace de ce *raptus in parentes*, qui était un outrage contre les parents autant que contre le mineur lui-même, et qui dès lors ne pouvait exister qu'à l'égard des enfants de famille, soumis à une surveillance, à une autorité quelconque, il est évident que ce motif s'appliquerait à l'enlèvement aussi bien qu'aux autres modes de déplacement, et que dès lors la distinction proposée ne repose sur aucun fondement.

L'art. 356 assimile à l'enlèvement l'*entraînement*, le *détournement* et le *déplacement* des mineurs; il comprend également dans ses termes celui qui *les aura fait entraîner, détourner ou déplacer*. Le législateur a voulu prévoir tous les modes d'enlèvement; il a craint que cette expression ne parût à certains égards restrictive, il l'a en quelque sorte définie en énumérant les divers moyens par lesquels l'enlèvement peut avoir lieu.

Le fait matériel effectué, plusieurs conditions sont exigées pour qu'il soit punissable. Il faut qu'il ait été consommé, 1° avec *fraude ou violence*; 2° sur la personne d'un *mineur*; 3° dans un *but criminel*.

La fraude et la violence forment l'une ou

l'autre une circonstance constitutive du crime, quel que soit le mode de l'enlèvement. La rédaction embarrassée de l'art. 354 semble ne rattacher cette circonstance qu'au premier membre de la phrase, et par conséquent au seul fait de l'enlèvement; mais le véritable sens de l'article ne présente aucun doute : « Il embrasse dans sa généralité, disait l'orateur du corps législatif, les mineurs des deux sexes, et punit de la reclusion quiconque les aura détournés, entraînés ou déplacés par violence ou par fraude. » Si l'on faisait, d'ailleurs, une distinction à cet égard entre l'enlèvement et les autres modes de détournement, il suivrait que l'entraînement et le déplacement seraient punis avec plus de rigueur que l'enlèvement lui-même, puisque celui-ci devrait seul être accompagné de fraude ou de violence pour constituer un crime. Or, il est impossible d'admettre une distinction qui aurait pour résultat de faire punir ces modes de détournement dans des cas où l'enlèvement, qui semble porter en lui-même un caractère de perversité plus grave, ne le serait pas. La cour de cassation n'a pas non plus hésité à déclarer « que, de la disposition générale de l'art. 354, il résulte évidemment que les faits d'entraînement, détournement ou déplacement de personnes mineures au-dessus de l'âge de seize ans, comme le fait d'enlèvement, ne peuvent être caractérisés crimes, et donner lieu à la peine déterminée par cet article, qu'autant que l'entraînement, le détournement ou le déplacement auraient, tout aussi bien que l'enlèvement, été effectués par fraude ou violence [2]. »

Ces deux circonstances n'ont point été définies par la loi. La violence n'avait pas besoin d'une définition; elle consiste évidemment dans tous les moyens matériels employés pour entraîner le mineur, malgré sa résistance, hors des lieux où il est placé. Mais la fraude porte avec elle un caractère moins évident. L'orateur du corps législatif déclarait que le projet de loi punissait de la reclusion : « quiconque aura détourné, entraîné ou déplacé les mineurs, par violence ou par fraude, et par conséquent à l'aide de menaces, de philtres, de liqueurs enivrantes, ou de tous autres moyens qui les auraient privés de l'usage de leur volonté. » Ces moyens extraordinaires ne constituent pas seulement une fraude, ils supposent une véritable contrainte. La fraude consiste dans des machinations coupables, des promesses fallacieuses, des pièges tendus à l'inexpérience de la jeunesse. Tel serait l'usage fait frauduleusement par l'agent du nom et de l'autorité de la famille du mineur,

[1] Rauter, t. 2, no 484.

[2] Cass., 5 oct. 1816. (Dallos, 28, 285.)

pour le faire sortir des lieux où il était placé ; telle serait la corruption pratiquée sur ceux auxquels il était confié, pour se le faire livrer. Toutefois, il faut distinguer la fraude de la séduction opérée sur la personne du mineur : lorsque celui-ci a suivi volontairement la personne accusée de détournement, sans que cette personne ait pratiqué à son égard aucuns moyens frauduleux, le crime cesse d'exister ; ce n'est qu'à l'égard des filles au-dessous de seize ans, que l'art. 356, par une disposition exceptionnelle, a puni la séduction suivie d'enlèvement [1].

Nous avons vu qu'il faut, pour l'existence du crime, que le rapt ait été commis sur la personne d'un *mineur*. La sollicitude du législateur s'est étendue jusqu'aux limites de l'âge qu'accompagnent ordinairement la faiblesse et l'inexpérience. L'art. 344 embrasse les mineurs des deux sexes. Sous l'ancien droit, le rapt de séduction était également puni, soit qu'il eût pour objet les fils ou les filles mineurs ; mais la majorité était fixée à 25 ans. Par *mineurs*, l'art. 354 entend les jeunes gens depuis l'âge de sept ans jusqu'à 21 ans accomplis ; l'enlèvement des enfants au-dessous de sept ans a fait l'objet de notre chapitre précédent. Toutefois la loi civile a suppléé à la majorité par l'émancipation et le mariage : dans ces deux cas, l'état de minorité légale cesse ; il faut donc décider que le mineur émancipé ou marié cesse également d'être l'objet des dispositions de l'art. 354. C'est ce que la cour de cassation a reconnu par un arrêt qui porte « que les art. 354 et suivants du Code pénal, sagement entendus, ne s'appliquent pas aux femmes mineures mariées [2]. »

Enfin une dernière condition du crime est que l'enlèvement ait été effectué *dans un but criminel*. On a vu plus haut que, dans l'ancien droit et dans le droit romain, le rapt de violence était considéré et puni comme un moyen d'exécution du crime de viol ; le code de 1791 ne le punissait également que lorsqu'il avait eu pour but d'abuser de la victime ou de la personne. Il n'en est plus ainsi maintenant : la loi, suivant l'expression de l'orateur du corps législatif, « place le crime dans le seul fait matériel de l'enlèvement ; » elle le punit, comme le faisait l'ancienne législation à l'égard du rapt de séduction, comme un acte de violence ou de fraude commis contre l'autorité des parents, *raptus in parentes*. C'est la violation de l'autorité des parents qui fait la principale gravité du rapt : ainsi, si l'enlèvement n'a

été suivi d'aucun autre délit, il n'en est pas moins punissable ; s'il a été suivi d'un délit quelconque, tel que l'excitation à la débauche, le viol, ce délit est punissable à part et abstraction faite de l'enlèvement. Cette doctrine a été appliquée par un arrêt de la cour de cassation, qui reconnaît que c'est au seul fait de l'enlèvement ou du déplacement des mineurs, par la fraude ou violence, que la loi a attaché le caractère de crime, sans qu'il soit nécessaire qu'il y ait eu en même temps abus ou dessein d'abuser de la personne [3].

Le but de l'enlèvement, le dessein criminel de l'agent, est donc uniquement, dans l'esprit de la loi, l'intention de soustraire le mineur à l'autorité de ses parents : cette intention se trahit par le seul fait de l'enlèvement ; la loi n'a donc point exigé d'autres faits matériels ; mais il est nécessaire que ce fait soit commis avec un tel but et par une personne dépourvue d'une autorité légitime sur le mineur ; car si l'enlèvement avait un autre objet, par exemple, de procurer au mineur une distraction momentanée, ou s'il était commis par une personne qui ne ferait qu'exercer un légitime pouvoir, il est évident qu'il n'y aurait plus de crime. Ainsi, dans la discussion de l'art. 354 au conseil d'État, Rêal rappela que, lorsqu'il y a contestation sur l'état d'un enfant, on voit quelquefois l'un des deux époux s'en emparer, et comme l'article ne fait aucune distinction, il manifesta la crainte que cet époux ne fût puni comme ravisseur. Treillard répondit : « que l'intention de la section n'avait pas été d'étendre l'article aux pères et mères, dans quelques circonstances qu'ils pussent se trouver [4]. » Cette décision doit s'étendre à tous les cas où l'agent a cru pouvoir user d'un droit même contestable, et à plus forte raison, aux cas où il n'a pas eu l'intention d'attenter à la puissance paternelle.

Les éléments du crime peuvent se résumer dans des termes précis : le premier est le fait matériel de l'enlèvement hors des lieux où la personne enlevée a été placée par ceux à l'autorité desquels elle est soumise ; la loi assimile à l'enlèvement l'entraînement, le détournement ou le déplacement de cette personne. Le deuxième élément consiste dans la violence ou la fraude qui doivent accompagner l'enlèvement. Ce sont ces circonstances qui impriment au fait matériel un caractère punissable. Enfin, et c'est la troisième condition du crime, il faut que l'enlèvement soit exercé sur des mineurs soumis à la puissance de leurs parents ou tuteurs, et qu'il ait pour but de

[1] *V.*, dans ce sens, cass., 3 oct. 1816. (Daloz, 28, 285.)

[2] Cass., 1^{er} juillet 1831. (Sirey, 32, 1 65.)

[3] Cass., 25 oct. 1831 (*Bull.*, n° 174). Daloz, 7, 362.

[4] *Procès-verbaux du conseil d'État*, séance du 12 novembre 1808.

les dérober à cette puissance. Le principal objet de la loi a été la protection de la famille et le maintien de l'autorité paternelle [1].

Cette incrimination s'applique, ainsi qu'on l'a vu, à tous les mineurs de 21 ans, et la peine est celle de la reclusion. Mais cette disposition subit plusieurs modifications, si la personne enlevée est une fille de moins de seize ans seulement.

En premier lieu, l'art. 335 puise dans cette circonstance une aggravation de la peine : « Si la personne ainsi enlevée ou détournée est une fille au-dessous de seize ans accomplis, la peine sera celle des travaux forcés à temps. »

« Il est évident, porte l'exposé des motifs, qu'un tel enlèvement n'a pu avoir lieu que pour abuser de la personne, ou pour forcer les parents à consentir au mariage. » L'orateur du corps législatif ajoute : « Cet enlèvement peut être plus coupable dans ses motifs, plus dangereux dans ses conséquences envers le sexe le plus faible : aussi est-il puni d'une peine beaucoup plus forte quand il a pour objet une fille âgée de moins de seize ans. »

Cet article a donc pour but unique d'aggraver la peine dans le cas qu'il prévoit : il ne modifie nullement les conditions de l'incrimination ; il se réfère entièrement, à cet égard, à l'art. 334 ; les règles que nous avons posées s'y appliquent dès lors, à la seule exception de l'âge, qui constitue la minorité.

Il n'en est plus ainsi dans l'art. 336. Cet article est ainsi conçu : « Quand la fille au-dessous de seize ans aurait consenti à son enlèvement ou suivi volontairement le ravisseur, si celui-ci était majeur de vingt et un ans ou au-dessus, il sera condamné aux travaux forcés à temps ; si le ravisseur n'avait pas encore vingt et un ans, il sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans. » Si la peine diffère suivant l'âge de l'agent, les caractères du fait incriminé ne demeurent plus les mêmes : il faut donc examiner les éléments de cette incrimination.

L'orateur du corps législatif expliquait cette disposition en ces termes : « Peu importe, dans cette circonstance (quand le rapt a pour objet une fille âgée de moins de seize ans), que le ravisseur ait employé la violence, le dol, la fraude, ou seulement la séduction. Il est indifférent qu'il ait entraîné de force la victime loin de son asile, et que celle-ci l'ait suivi sans contrainte. Le con-

sentement donné par une fille au-dessous de seize ans n'a aucune influence sur la nature de la peine, il est censé arraché à la timidité de ce sexe, ou être l'effet décevant des illusions et des prestiges dont il est si facile d'entourer l'inexpérience et la crédulité de cet âge. »

Ainsi la loi n'exige plus, dans cet article, que l'enlèvement ait été opéré avec fraude ou violence ; il suffit, pour l'existence du crime, que la victime, mineure de seize ans, ait été détournée des lieux où l'avait placée l'autorité de ses parents, lors même qu'elle les aurait quittés elle-même volontairement pour suivre le ravisseur ; c'est le rapt de séduction, tel que l'avait prévu l'ancien droit, qui se trouve incriminé et puni : « L'enlèvement d'une mineure, dit Fournel, quoique revêtu de son consentement, conserve sa qualification de rapt par deux raisons : 1° parce que ce consentement est présumé surpris à son inexpérience et à sa faiblesse, et l'effet d'une captation criminelle ; 2° parce que la personne ravie étant sous la puissance de ses père et mère, tuteur ou curateur, c'est contre eux que le rapt est commis. C'est sur eux que retombe principalement l'injure d'une pareille entreprise, puisqu'on leur enlève un dépôt précieux dont ils sont les gardiens, et dont la soustraction alarme tout à la fois leur honneur et leur tendresse [2]. »

La loi ne punit pas toutefois la séduction en elle-même, elle punit seulement l'enlèvement qu'elle suppose en être le résultat. Ainsi il serait sans objet de rechercher les caractères de cette séduction qui, dans l'ancien droit même, ne pouvait donner lieu à une action en réparation, que lorsqu'elle avait été accompagnée de fraude, de dol ou de supercherie [3] : la séduction est présumée par cela seul que la mineure de 16 ans a consenti à suivre l'agent ; la loi ne s'enquiert dès lors que du fait matériel du détournement.

C'est d'après cette doctrine que la cour de cassation a jugé, dans une espèce où le jury avait déclaré que l'accusé, majeur de plus de 21 ans, s'était rendu coupable d'avoir détourné une mineure de 16 ans de la maison de ses père et mère : « que si de la même déclaration il résultait que ledit détournement ou enlèvement n'avait été opéré *ni par fraude ni par violence*, le fait n'en rentrerait pas moins dans l'application de l'article 336, C. pén. [4]. » Un second arrêt intervint dans la même espèce, sur l'opposition de l'accusé,

[1] Les circonstances d'âge et de lieu indiquées à l'article 334, pour l'enlèvement des mineurs, sont constitutives du crime, et ainsi doivent être répondues par le jury sous peine de nullité. (Brux., cass., 1^{er} fév. 1838.) *P.* questions analogues (*Bull.*, 1833, p. 22 et 263 ; *Sirey*, 33, 373 et 436 ; *Chauveau*, t. 3, p. 64).

[2] *Traité de la séduction*, p. 331.

[3] *Ibid.*, p. 37 et 381.

[4] *Cass.*, 24 oct. 1811. (*Pasicrisie* à cette date.)

et la cour déclara de nouveau : « que l'accusé, majeur de 21 ans, avait été déclaré coupable d'avoir détourné une jeune fille mineure, de moins de 16 ans, de la maison de ses père et mère, mais de l'avoir fait *sans fraude*; qu'il a de plus été déclaré coupable d'avoir profité de la volonté de cette mineure, lorsqu'elle a quitté la maison paternelle, pour la tenir cachée à ses parents; que ce fait est défendu par l'art. 356, C. pén. [1]. »

Dans une seconde espèce, deux questions avaient été posées au jury : L'accusé est-il coupable d'avoir déterminé une fille mineure de seize ans à ne pas retourner chez sa mère et l'a-t-il entraînée avec lui ? S'est-il fait suivre par cette fille en lui promettant un état plus heureux que celui qu'elle aurait chez sa mère, et en lui promettant aussi de la faire habiller à neuf ? Le jury répondit négativement à la première de ces questions, et affirmativement à la seconde; et la cour d'assises, considérant que la réponse négative du jury à la première question détruisait toute idée de culpabilité, prononça l'acquittement. Mais cet arrêt fut cassé par la cour de cassation : « Attendu qu'il est du devoir des cours d'assises, lorsque des faits qualifiés crimes par la loi sont déclarés constants par les jurés, d'appliquer les peines qu'elle prononce; que, dans l'espèce, il résulte des réponses des jurés aux questions proposées, que l'accusé, âgé de plus de 21 ans, *s'est fait suivre* par une mineure de moins de seize ans, *en lui promettant un état plus heureux que celui qu'elle avait chez sa mère, et en lui promettant aussi de la faire habiller à neuf*; que ce fait rentrait dans l'un des cas prévus et punis par l'art. 356 du Code pénal; que la circonstance même qui consiste en ce que le ravisseur *s'est fait suivre* par la mineure au moyen des promesses qu'il lui a faites, offrait un caractère plus grave et un plus grand degré de culpabilité que le cas prévu par l'article précité, qui suppose purement et simplement que la mineure *a suivi volontairement* son ravisseur, sans aucune mauvaise pratique de la part de celui-ci; que dès lors la cour d'assises ne pouvait se dispenser de prononcer la peine portée par cet article [2]. »

Le crime existe donc indépendamment de la violence et de la fraude : ce que la loi a prévu et voulu punir, c'est la corruption pratiquée sur la volonté même de la mineure, c'est l'influence séductrice à laquelle elle obéit. Aussi l'on doit remarquer que l'art. 356 ne punit cette séduc-

tion que lorsqu'elle est mise en usage par un homme : il suppose que la mineure a plus de moyens de se défendre contre la corruption pratiquée par une personne de son sexe.

Le fait, au reste, n'est qualifié crime que lorsque l'agent a vingt et un ans et plus; lorsqu'il n'a pas atteint cet âge, son action n'est considérée que comme un délit, punissable d'un emprisonnement de deux à cinq ans : « La loi se borne, dit l'exposé des motifs, à prononcer contre lui des peines de police correctionnelle; elle le punit comme ayant commis une action très-répréhensible sans doute, et comme sachant très-bien que cette action était défendue par la loi; mais elle ne veut pas le punir aussi sévèrement que s'il était d'un âge qui ne permet pas de douter qu'il a senti toutes les conséquences de son crime. » S'il a moins de seize ans, il peut invoquer, en outre, l'absence du discernement, et, dans tous les cas, le bénéfice des art. 68 et 69 du Code pénal.

Les art. 355 et 356 n'accordent leur protection qu'aux jeunes filles de moins de seize ans. La commission du corps législatif avait proposé un paragraphe additionnel ainsi conçu : « Si la fille âgée de seize ans et de moins de 21 ans a consenti à son enlèvement ou suivi volontairement le ravisseur, celui-ci sera condamné à deux ans d'emprisonnement au moins et cinq ans au plus. » La commission justifiait ainsi cette disposition : « Le motif de l'addition proposée est que, si l'on punit des travaux forcés à temps le ravisseur d'une fille au-dessous de seize ans, lorsque ce ravisseur est majeur, on n'a pas eu l'intention de laisser impuni celui qui, étant également majeur, enlèverait une fille de dix-sept à vingt et un ans; c'est précisément à cette époque de la vie des filles que les enlèvements doivent naturellement être plus communs, et l'on est souvent dans le cas de remarquer qu'une fille de seize ans et demi ou au delà est plus fréquemment exposée à la séduction et aux passions des hommes. » Cet amendement fut rejeté par le conseil d'État [3]. L'orateur du corps législatif expliquait ce rejet en ces termes : « Les rédacteurs du nouveau Code ont cru pouvoir abandonner après seize ans les jeunes personnes à la vigilance de leurs parents, à la garde de la religion, aux principes de l'honneur, à la censure de l'opinion. Ils ont pensé qu'après seize ans, la séduction que la nature n'avait pas mise au rang des crimes ne pouvait y être placée par la société. Il est si difficile, à cette époque de la

[1] Cass., 14 nov. 1811. (*Pasicrisie* à cette date.)

[2] Cass., 26 mai 1826. (*Sirey*, 27, 1, 163.)

[3] *Procès-verbaux du conseil d'État*, séance du 18 janv. 1810.

vie, vu la précocité du sexe et son excessive sensibilité, de démêler l'effet de la séduction de l'abandon volontaire. Quand les atteintes portées au cœur peuvent être réciproques, comment distinguer le trait qui l'a blessé ? et comment reconnaître l'agresseur dans un combat où le vainqueur et le vaincu sont moins ennemis que complices ? »

Après avoir prévu les différentes hypothèses où l'enlèvement des mineurs est puni, le Code pénal ajoute cette disposition : « Art. 357. Dans le cas où le ravisseur aurait épousé la fille qu'il a enlevée, il ne pourra être poursuivi que sur la plainte des personnes qui, d'après le Code civil, ont le droit de demander la nullité du mariage, ni condamné qu'après que la nullité du mariage aura été prononcée. » Cette fin de non-recevoir, on doit le remarquer d'abord, ne s'applique pas seulement, comme l'a enseigné Legraverend [1], au cas prévu par l'art. 356, mais bien à tous les cas d'enlèvement, sans distinction d'âge ou de moyens employés, puisque l'article 357 ne fait aucune distinction.

Elle se fonde sur des motifs qui ont été exposés par l'orateur du gouvernement : « Si le ravisseur a épousé la personne qu'il avait enlevée, le sort du coupable dépendra du parti que prendront ceux qui ont droit de demander la nullité du mariage. S'ils ne la demandent point, la poursuite du crime ne peut avoir lieu ; autrement, la peine qui serait prononcée contre le coupable rejaillirait sur la personne dont il a abusé, et qui, victime innocente de la faute de son époux, serait réduite à partager sa honte. Il ne suffit pas même, pour que l'époux puisse être poursuivi criminellement, que la nullité du mariage ait été demandée ; il faut encore que le mariage soit en effet déclaré nul ; car il serait possible qu'à l'époque où l'action en nullité serait intentée, il existât une fin de non-recevoir contre les parents ; soit parce qu'ils auraient expressément ou tacitement approuvé le mariage, soit parce qu'il se serait écoulé une année sans réclamation de leur part, depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage. Ces fins de non-recevoir sont établies par le Code civil. En ce cas, dès que le mariage ne pourrait plus être attaqué, les considérations que je viens d'exposer ne permettraient pas que la conduite de l'époux fût recherchée ; et si l'intérêt de la société est qu'aucun crime ne reste impuni, son plus grand intérêt, en cette occasion, est de se montrer indulgente, et de ne pas sacrifier à une vengeance tardive le bonheur d'une famille entière. »

Ainsi, d'après le texte de l'art. 357, et d'après ces motifs, l'exercice de l'action publique à raison de l'enlèvement d'une mineure, lorsque le ravisseur a épousé la personne enlevée, est subordonné à ces deux conditions : que la nullité du mariage ait été demandée et prononcée par les tribunaux ; que les personnes qui ont le droit de demander cette nullité aient porté plainte [2].

Toutefois, la nécessité de cette seconde condition établie par Legraverend a été contestée par Mangin [3]. Cet auteur a pensé « que le mot *plainte* doit s'entendre de la demande en nullité du mariage contracté au mépris des droits des parents ou de toute autre personne ; qu'il y a *plainte* des personnes qui ont le droit de faire annuler ce mariage, dès qu'elles ont provoqué cette annulation. » Mais Mangin ajoute aussitôt : « Il est évident que si la loi a fait dépendre l'exercice de l'action publique de l'existence et du maintien du mariage, que si elle a pardonné au ravisseur en faveur de l'époux légitime, elle l'a au contraire abandonné aux poursuites du ministère public, dès que les tribunaux l'ont dépouillé de ce titre. Quels motifs aurait-elle eus pour subordonner les poursuites à la dénomination des parties qui ont fait annuler le mariage ? » Il nous semble que cet auteur a confondu deux circonstances distinctes : celle où les parents ont seulement demandé la nullité du mariage, et celle où l'annulation de ce mariage a été prononcée.

La seule demande en nullité formée par les parents ne saurait équivaloir à la plainte exigée par la loi. En effet, l'art. 357 distingue dans les termes les plus formels la *plainte* des personnes qui ont le droit de demander la nullité du mariage, et cette *demande en nullité*. Son texte résiste donc énergiquement à ce que ces deux actes produisent un même effet, soient confondus dans un même acte. Est-il vrai, ensuite, que la famille, après avoir demandé la nullité du mariage, n'ait plus d'intérêt légitime à épargner le coupable, que les faits aient reçus par cette demande toute la publicité qu'elle pouvait redouter ? L'exposé des motifs du Code répond à cette objection : « Il ne suffit pas même, pour que l'époux puisse être poursuivi criminellement, que la nullité du mariage ait été demandée, il faut encore qu'en effet le mariage soit déclaré nul ; car il serait possible qu'à l'époque où l'action en nullité serait intentée, il existât une fin de non-recevoir contre les parents, soit parce qu'ils auraient expressément ou tacitement ap-

[1] *Législ. crim.*, t. 1, p. 47, no 14.

[2] *Voir, dans ce sens, Legraverend*, t. 1, p. 47, no 14.

[3] *Traité de l'action publique*, no 145.

prouvé le mariage, soit parce qu'il se serait écoulé une année sans réclamation de leur part depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage. » Il résulte de ces lignes que, dans l'esprit de la loi, la demande en nullité de mariage ne peut remplacer la plainte et mettre en mouvement l'action publique; et la raison en est simple : cette demande en nullité peut ne pas être accueillie, et alors l'intérêt de la famille est qu'aucune poursuite ne soit exercée.

Mais si l'annulation du mariage a été prononcée, la position des choses change aussitôt. Par quel motif la plainte serait-elle encore exigée? Quel est l'intérêt des parents de la personne enlevée à étouffer la poursuite? L'instance civile n'a-t-elle pas donné au fait de l'enlèvement toute publicité? Les liens qui unissaient le ravisseur à la victime ne sont-ils pas brisés? Devenu étranger à la famille de celle-ci, pourquoi l'épargnerait-elle? Ensuite le texte de la loi cesse d'enchaîner, dans ce cas, le ministère public. Il est libre de poursuivre quand le rapt n'est pas suivi de mariage; il reprend l'exercice de son action quand le mariage a cessé d'exister. Si l'art. 357 subordonne la poursuite à la plainte, c'est qu'il suppose l'existence du mariage : cette circonstance seule motive et justifie sa disposition exceptionnelle; mais dès que le mariage est dissous, cette exception s'efface avec la raison qui l'avait fait établir, et le droit commun reprend son empire.

Il peut arriver encore, dans une hypothèse analogue, que la nullité du mariage soit demandée par les parents du ravisseur; or, cette demande ne saurait préjudicier au droit exclusivement réservé aux parents de la fille enlevée, de porter plainte contre le ravisseur; car la famille de cette jeune fille a seule un intérêt puissant et respectable à empêcher la poursuite, et c'est à elle seule que la loi a voulu remettre la puissance d'enchaîner l'action publique. Les deux demandes sont donc distinctes, elles peuvent donc s'exercer séparément, par des personnes diverses : l'une, la demande en nullité, peut être intentée soit par le ministère public, soit par les parents du ravisseur, soit par ceux de la fille ravie; l'autre, la demande en poursuite, n'appartient qu'à ces derniers, et, dans aucun cas, la poursuite ne peut être exercée sans leur assentiment.

La question de validité ou de nullité de mariage est une question préjudicielle, sur laquelle il n'appartient qu'aux tribunaux civils de sta-

tuer. La poursuite peut-elle être commencée avant le jugement définitif sur cette question? L'art. 357 porte que le ravisseur *ne pourra être poursuivi* que sur la plainte des personnes lésées, *ni condamné qu'après que la nullité du mariage aura été prononcée*. Ces expressions un peu vagues ont porté Carnot à soutenir, « que les poursuites pourraient être commencées contre le ravisseur, sur la demande des personnes qui seraient en droit de demander la nullité du mariage, quoique la condamnation ne puisse être prononcée avant que cette nullité ait été prononcée, ce qui est fondé sur ce que, pendant l'instance en nullité, les preuves pourraient dépérir [1]. » Mangin a facilement démontré l'erreur de cette doctrine [2]. L'action publique n'ayant d'autre objet que l'application des peines, cette action ne peut s'exercer tant qu'il est incertain si le fait est ou non puni par la loi; or, le rapt est à l'abri de toute répression, tant qu'un mariage subsiste entre le ravisseur et la fille enlevée; jusqu'au jugement qui annule ce mariage, le ministère public doit donc garder le silence.

Mais la fin de non-recevoir couvre-t-elle jusqu'aux complices de l'enlèvement? Ces complices peuvent-ils être poursuivis, lorsque le ravisseur s'est placé à l'abri des poursuites, en épousant la fille mineure qu'il avait enlevée? Cette question s'est présentée devant la cour d'assises de la Seine, qui a jugé que l'exception introduite en faveur du ravisseur ne s'étendait point aux complices [3]. En principe général, l'action publique peut se diriger contre les complices, lors même que l'auteur principal n'est pas poursuivi, soit à raison de sa bonne foi, soit à raison de quelque privilège, pourvu que le motif d'excuse soit purement personnel, et que le fait matériel du crime principal ne cesse pas de subsister [4]. Or, dans l'hypothèse, le mariage couvre le ravisseur et non le rapt lui-même. Cependant, il faut considérer que le motif d'excuse n'est point établi en faveur de l'auteur principal de l'enlèvement, mais en faveur de la personne enlevée et de sa famille; la loi n'a point voulu divulguer son déshonneur. Ce n'est donc point une excuse personnelle pour le ravisseur, c'est une fin de non-recevoir contre toute poursuite, car toute poursuite dévoilerait le scandale de l'enlèvement et du mariage. Et comment admettre, d'ailleurs, qu'une poursuite peut être exercée en présence d'un mariage existant, consacré par l'accord des familles? Comment porter le

[1] *Comment. du C. pén.*, sur l'art. 357, no 2.

[2] *Traité de l'action publique*, no 148.

[3] 26 mars 1834. (Sirey, 34, 276.)

[4] Voir notre t. 1, p. 222 et suiv.

trouble dans une union que la loi a voulu protéger, en publiant qu'elle a pris sa source dans un crime? Ici comme dans les poursuites en adultère, l'intérêt de la stabilité et de l'union des familles est plus grave que celui de la répression des complices du rapt et de l'adultère, et ces

agents sont couverts par le scandale même qui jaillirait de leur punition. C'est une exception aux règles de la complicité, mais elle est fondée sur l'esprit de la loi et sur la nature particulière du délit.

CHAPITRE LV.

INFRACTIONS AUX LOIS SUR LES INHUMATIONS.

DIVISION DE LA MATIÈRE. — § 1^{er}. DES INFRACTIONS AUX LOIS ET RÈGLEMENTS SUR LES INHUMATIONS. — RÈGLES DU CODE CIVIL. — SANCTION DE LA LOI PÉNALE. — CARACTÈRES DE CES INFRACTIONS : ELLES NE CONSTITUENT QUE DES CONTRAVENTIONS MATÉRIELLES. — L'INHUMATION DES ENFANTS MORT-NÉS EST-ELLE SOUMISE AUX RÈGLES LÉGALES? — DISTINCTION À L'ÉGARD DU FOETUS RÉSULTANT D'UN AVORTEMENT. — LES CURÉS ET PASTEURS QUI PROCÈDENT À L'INHUMATION AVANT LA DÉLIVRANCE DE L'AUTORISATION, SONT-ILS PASSIBLES DE LA PEINE? — À QUELLES PERSONNES L'ART. 358 EST-IL APPLICABLE? — DES INHUMATIONS PRÉCIPITÉES. — L'OPÉRATION CÉSARIENNE, PRATIQUEE AVANT LES 24 HEURES DEPUIS LE DÉCÈS, RENTRE-T-ELLE DANS CES TERMES? — LES INFRACTIONS À LA POLICE DES INHUMATIONS NE RENTRENT PAS DANS LES TERMES DE L'ART. 358. — § II. DU RECEL DU CADAVRE D'UNE PERSONNE HOMICIDÉE. — CARACTÈRE DE CE DÉLIT. — COMPLICITÉ DU MEURTRE. — IL FAUT QU'IL AIT ÉTÉ COMMIS PAR UN TIERS ÉTRANGER AU CRIME. — ÉLÉMENT MATÉRIEL DU DÉLIT. — LES PÈRES, ÉPOUX OU ENFANTS DE L'AUTEUR DU CRIME, PEUVENT-ILS ÊTRE POURSUIVIS POUR RECEL DU CADAVRE DE LA VICTIME? — § III. DE LA VIOLATION DES SÉPULCHRES. — ANCIENNE LÉGISLATION SUR CETTE MATIÈRE. — CARACTÈRES DU DÉLIT. — FAITS DIVERS QUI PEUVENT LE CONSTITUER. — DE LA SOUSTRACTION FRAUDULEUSE DES SUIAIRES OU DES CERCUEILS. — LE DÉLIT PEUT-IL PRÉCÉDER L'INHUMATION? — DISTINCTION ENTRE LA VIOLATION DU TOMBEAU ET LES INJURES ET DIFFAMATIONS PROFÉRÉES SUR UNE TOMBE. — SI LES PEINES DE LA VIOLATION DE SÉPULTURE PEUVENT ÊTRE CUMULÉES AVEC LES PEINES DU DÉLIT DE VOL OU DE TOUT AUTRE DÉLIT COMMIS DANS L'ACTE DE CETTE VIOLATION. (COMMENTAIRE DES ART. 358, 359 ET 360, C. PÉN.)

Le Code pénal a réuni dans cette section trois délits distincts : l'infraction aux lois sur les inhumations, recélé du cadavre d'une personne homicide, et la violation des sépultures. Un lieu commun rassemble ces trois incriminations : elles ont pour but de protéger la dépouille mortelle de l'homme ; mais elles diffèrent par leur caractère moral, par leur gravité, par les faits qui en sont l'objet. Nous ferons donc de ces trois actes la matière de trois paragraphes successifs.

§ 1^{er}.

Des infractions aux lois et règlements sur les inhumations.

Aux termes de l'art. 77, C. civ., aucune inhumation ne peut être faite sans une autorisation

de l'officier de l'état civil, et que vingt-quatre heures après le décès. L'art. 81 exige de plus, lorsque des signes ou indices de mort violente sont constatés, que l'inhumation soit précédée de la visite d'un officier de police, assisté d'un docteur en médecine ou en chirurgie.

L'art. 358, C. pén., a pour but d'apporter une sanction pénale à ces dispositions : « Il importe, dit l'exposé des motifs, que les déclarations soient faites, non-seulement afin de connaître les changements qui arrivent dans les familles, et de mettre les héritiers à portée de réclamer leurs droits, mais encore afin de ne pas laisser échapper la trace des crimes qui auraient pu occasionner la mort d'une personne. »

L'art. 358 est ainsi conçu : « Ceux qui, sans l'autorisation préalable de l'officier public, dans le cas où elle est prescrite, auront fait inhumer

un individu décédé, seront punis de six jours à deux mois d'emprisonnement, et d'une amende de seize à cinquante francs, sans préjudice de la poursuite des crimes dont les auteurs de ce délit pourraient être prévenus dans cette circonstance. — La même peine aura lieu contre ceux qui auront contrevenu, de quelque manière que ce soit, à la loi et aux règlements relatifs aux inhumations précitées. »

Il faut remarquer, en premier lieu, et cette observation s'applique aux deux paragraphes de cet article, que la double infraction qu'il prévoit ne constitue qu'une contravention matérielle : la loi ne recherche point l'intention du contrevenant, elle n'inculpe point sa volonté; le seul défaut de l'autorisation prescrite, le seul fait de négligence est passible de la peine. Ainsi l'absence de tout dessin criminel, la bonne foi du délinquant ne seraient point des excuses : dès que les formes prescrites ont été enfreintes, celui qui les a enfreintes, lors même qu'il prouve son ignorance, peut être puni.

L'autorisation préalable de l'officier public est prescrite, suivant l'art. 77, C. civ., pour toute inhumation, soit que la personne inhumée soit décédée de mort naturelle ou violente. Toutefois des doutes se sont élevés en ce qui concerne l'inhumation des enfants mort-nés. En effet, l'article 358 n'est relatif qu'aux *individus décédés*; or, l'enfant dont la vie s'est éteinte en naissant ou avant de naître, peut-il être considéré comme *décédé*, dans le sens de la loi? Soumettre son inhumation aux lois relatives aux décès, ne serait-ce pas déclarer qu'il a eu vie et jeter le trouble dans les successions? Ces difficultés paraissent résolues par un décret du 4 juillet 1806, portant : « Lorsque le cadavre d'un enfant dont la naissance n'a pas été enregistrée sera présenté à l'officier de l'état civil, cet officier n'exprimera pas qu'un tel enfant est décédé, mais seulement qu'il lui a été présenté sans vie. Cet acte sera inscrit à sa date sur les registres des décès, sans qu'il en résulte aucun préjugé sur la question de savoir s'il a eu vie ou non. » Ainsi le vœu du législateur est que le cadavre des enfants mort-nés soit présenté à l'officier de l'état civil, que l'acte de cette présentation soit inséré sur le registre des décès; il faut en conclure que l'inhumation, comme dans le cas des autres décès, ne peut avoir lieu sans une autorisation, et que, dès lors, l'omission de cette formalité rentre dans les termes de l'art. 358. Telle est aussi la décision consacrée par la cour de Douai, dans un arrêt dont les motifs sont : « qu'aux termes du décret du 4 juillet 1806, l'enfant dont le cadavre est présenté à l'officier de l'état civil, qu'il ait eu vie ou non, doit être inscrit sur les regis-

tres des actes de décès; qu'il s'agit de là évidemment que le mot *décédé* dont se sert le législateur, dans l'art. 358, C. pén., a eu dans sa pensée un sens absolu, et doit s'étendre par conséquent au cas même où l'enfant est mort en naissant; que le système contraire aurait les plus fâcheuses conséquences pour l'ordre social [1]. » On peut ajouter, à l'appui de cette opinion, qu'il peut être d'un très-grave intérêt de constater si l'enfant a eu vie extra-utérine avant de décéder; qu'il est donc important que son cadavre ne soit pas inhumé clandestinement, et soit soumis à la visite et à l'examen de l'officier public.

Cependant il ne faudrait pas sans doute étendre cette décision jusqu'au cas de l'inhumation du fœtus, résultat d'un avortement. Lorsqu'il n'y a pas eu accouchement, mais bien avortement, il n'y a pas d'enfant; car ce nom ne saurait être donné à l'embryon informe qui en provient, et par conséquent il n'y a pas de décès; il serait donc sans objet et presque toujours impossible d'appliquer dans cette hypothèse les lois relatives aux inhumations.

La question s'est élevée de savoir si les curés et pasteurs qui procèdent à la levée d'un corps et aux cérémonies religieuses, sans qu'il leur soit justifié de l'autorisation de l'officier de l'état civil, sont passibles des peines portées par l'art. 358. La solution doit être négative. A la vérité, le décret du 4 thermidor an 13 dispose que : « Il est défendu à tous maires, adjoints et membres des administrations municipales, de souffrir le transport, présentation, dépôt, inhumation des corps, ni l'ouverture des lieux de sépulture; à toutes fabriques d'églises et consistoires ou autres ayant droit de faire les fournitures requises pour les funérailles, de livrer lesdites fournitures; à tous curés, desservants et pasteurs, d'aller lever aucun corps, ou de les accompagner hors des églises ou temples, qu'il ne leur apparaisse de l'autorisation donnée par l'officier de l'état civil pour l'inhumation, à peine d'être poursuivis comme contrevenants aux lois. » Mais, d'abord, aucune loi spéciale n'est venue sanctionner cette disposition, et l'art. 358 ne punit ensuite que ceux qui *auront fait inhumer*, et par conséquent non pas ceux qui ont assisté à l'inhumation, mais ceux-là seulement à qui la loi impose le devoir de faire les déclarations légales, et qui ont pris les dispositions nécessaires pour cette inhumation. Cette interprétation a été consacrée par un arrêt de la cour de cassation dont les motifs sont : « que le décret du 4 thermidor an 13, qui prohibe à tous curés, desservants et pasteurs,

[1] Douai, 31 juillet 1839. (*J. du droit crim.*, p. 296.)

d'aller lever aucun corps ou de les accompagner hors des églises et temples, sans qu'il leur apparaisse de l'autorisation de l'officier de l'état civil, ne contient pas de sanction spéciale; que cette sanction ne peut se trouver dans l'art. 358, C. pén., qui prévoit des faits différents, et qui, ne parlant que de ceux qui ont fait inhumer un individu décédé, n'a eu en vue que ceux qui ont quelque intérêt à l'inhumation, et ne s'applique pas aux curés, desservants et pasteurs, qui ne font que lever les corps et les accompagner hors des églises et temples [1]. » La même décision s'appliquerait aux maires, adjoints et autres personnes énoncées dans le décret du 4 thermidor an 13.

L'art. 358, après avoir prévu, dans son premier paragraphe, les inhumations clandestines, s'occupe dans le second des inhumations *précipitées*. L'inhumation est précipitée, lorsqu'elle a été faite avant l'expiration des vingt-quatre heures depuis le décès, hors les cas prévus par les lois et règlements (art. 77, C. civ.), et, en outre, quand elle a été faite avant les visites prescrites par différentes dispositions légales.

Le délai de vingt-quatre heures peut être abrégé, 1° lorsqu'il s'agit du corps d'un supplicié (art. 83, C. civ.); 2° lorsque, par mesure de salubrité, l'officier public donne l'ordre d'une prompt inhumation.

Le délai de vingt-quatre heures doit, au contraire, se prolonger jusqu'à ce que les vérifications prescrites par la loi aient été accomplies, 1° toutes les fois qu'il y a des signes ou indices de mort violente (art. 81, C. civ.); 2° lorsque des ouvriers ont péri par accident dans l'exploitation d'une mine [2].

On a voulu considérer comme une inhumation précipitée le fait d'exercer l'opération césarienne sur un cadavre avant l'expiration des vingt-quatre heures depuis le décès; la cour de cassation a dû rejeter cette prétention, en déclarant que ce fait ne constitue pas une contravention aux lois et règlements sur les inhumations [3]. Et, en effet, inhumer un cadavre ou faire une opération sur ce cadavre avant les délais prescrits, sont deux actes différents qui n'ont pas un caractère identique, qui ne présentent pas des dan-

gers aussi graves. Si, en matière pénale, toute analogie est interdite, il n'y a pas même ici d'analogie qui puisse être invoquée.

L'art. 358 ne punit, d'une part, que l'inhumation sans autorisation, et de l'autre part, que l'infraction aux lois et règlements relatifs aux inhumations précipitées. De là résulte une lacune assez grave en ce qui concerne les autres dispositions sur la police des sépultures : elles n'ont pas de sanction [4].

En effet, aux termes de l'art. 16 du décret du 23 prairial an 12, les lieux de sépulture, soit qu'ils appartiennent aux communes, soit qu'ils appartiennent aux particuliers, sont soumis à l'autorité, police et surveillance des administrations municipales. Mais la loi n'a prescrit aucunes peines contre les infractions aux dispositions prises par ces administrations. Ainsi, la cour de cassation a décidé avec raison que l'inhumation hors du cimetière commun ne constituait point l'infraction prévue par l'art. 358, quand cette inhumation avait été précédée de la permission du maire, et lors même que cette permission avait été donnée à la condition de la faire dans le cimetière commun [5] : l'art. 358 n'exige qu'une condition, l'autorisation d'inhumer; cette autorisation donnée, il n'y a plus de délit, quelles que soient les autres contraventions commises à la police des sépultures.

Cependant la même cour, effrayée sans doute par les conséquences d'une telle impunité, a cherché un remède dans l'application des peines de simple police. Un premier arrêt portait : « que le décret du 4 thermidor an 13, relatif à la police des sépultures, rentre dans les pouvoirs donnés par la loi à l'autorité administrative, et à défaut de sanction spéciale, la trouve dans les dispositions des art. 600 et 606 du Code du 3 brumaire an 4, lesquels s'appliquent à toutes les contraventions de police qui ne sont pas textuellement punies par les lois pénales [6]. » Un second arrêt dispose : « que l'art. 16 du décret du 23 prairial an 12 confère à l'administration municipale la police et la surveillance des lieux de sépulture; que l'autorité dont il l'investit implique donc le pouvoir d'interdire toute inhumation particulière dans tout autre lieu que dans le cimetière com-

[1] Cass., 27 janv. 1852. (*J. du droit crim.*, 1852, p. 61.)

[2] L'art. 18 du décret du 3 janv. 1813 porte : « Il est expressément prescrit aux maires et autres officiers de police de se faire représenter les corps des ouvriers qui auraient péri par accident dans une exploitation, et de ne permettre leur inhumation qu'après que le procès-verbal de l'accident aura été dressé conformément à l'art. 81, C. civ., et sous les peines portées dans les art. 358 et 359, C. pén. »

[3] Cass., 1^{er} mars 1834. (Sirey, 34, 382.)

[4] Le projet du Code pénal belge a comblé cette lacune, en ajoutant dans le deuxième paragraphe de l'art. 358 ces mots : « Aux lois et aux règlements relatifs aux lieux des sépultures et aux inhumations précipitées. »

[5] Cass., 14 avril 1838 (Sirey, 38, 449); 12 juill. 1839 (*Ibid.*, 1839, p. 224); *contra*, Lyon, 12 déc. 1833 (Sirey, 34, 541).

[6] Cass., 27 janv. 1833. (Sirey, 32, 386.)

mun; que la défense prononcée à cet égard par le maire est de plein droit obligatoire, sous les peines de police qui en sont la sanction légale, tant qu'elle n'a pas été réformée, s'il y a lieu, par l'administration supérieure [1]. » La question que ces deux arrêts font naître, en ce qui concerne l'application des peines de police aux infractions à un règlement administratif qui ne les prononce même pas, appartient plus particulièrement aux matières de police, et nous croyons, pour ne pas en scinder l'examen, devoir la renvoyer au chapitre où ces matières seront traitées.

§ II.

Du recélé du cadavre d'une personne homicide.

La prévoyance de la loi n'a plus ici pour objet de protéger les restes mortels de l'homme, ou de prévenir de funestes erreurs : son but est d'empêcher qu'on puisse soustraire à la justice la connaissance ou la preuve d'un crime.

L'art. 359 est ainsi conçu : « Quiconque aura recélé ou caché le cadavre d'une personne homicide, ou morte des suites de coups ou blessures, sera punie d'un emprisonnement de dix mois à deux ans, et d'une amende de cinquante francs à quatre cents francs, sans préjudice de peines plus graves s'il a participé au crime. »

Le fait prévu par cet article n'est plus, comme dans l'art. 358, une simple infraction matérielle, une contravention aux règlements sur les inhumations; il constitue un véritable délit moral; l'agent ne se contente pas de ne pas déclarer le décès, il cache le cadavre, son intention est de dérober à la justice les traces du crime; il voile le coupable; il trompe la société; il se rend même, en quelque sorte, complice du crime même, car il semble se l'approprier en en faisant disparaître les vestiges. Aussi le Code pénal de 1791 plaçait ce délit au rang des actes de complicité, et le punissait comme crime : « Quiconque, portait ce Code, sera convaincu d'avoir caché et recélé le cadavre d'une personne homicide, encore qu'il n'ait pas été complice d'homicide, sera puni de la peine de quatre années de détention. » Mais le législateur de 1810 a remarqué avec raison qu'il ne s'agit point ici d'un acte véritable de complicité, puisque le recélé du cadavre de la victime n'est point un acte d'assistance donnée à la perpétration du crime; le seul but de l'agent est de favoriser

l'impunité du coupable; c'est donc un délit distinct, qui est empreint d'une criminalité spéciale, et qui n'emprunte nullement la gravité du crime qu'il veut dérober à la justice, car son auteur n'en doit point profiter. La loi l'a donc suffisamment puni en le frappant d'une peine correctionnelle. Le caractère particulier de ce délit a, du reste, été spécifié par un arrêt de la cour de cassation, qui reconnaît également, « que celui qui recèle ou cache le cadavre d'une personne homicide commet une espèce de complicité du meurtre, comme celui qui recèle un objet volé se rend coupable d'une complicité du vol; que si la loi ne punit que des peines correctionnelles la complicité qui existe dans le premier cas, c'est que ce genre de complicité n'a pas pour objet d'aider le meurtrier, mais seulement de procurer son impunité [2]. »

Il suit de là que les auteurs mêmes du meurtre ou des blessures ne peuvent, en aucun cas, être poursuivis pour avoir recélé le cadavre; car on ne peut être coupable et poursuivi tout à la fois comme auteur et complice [3] : le recélé du cadavre n'est, d'ailleurs, de leur part que la conséquence de leur crime, ce n'est point un fait nouveau et qu'on puisse en séparer. L'art. 359 ne s'applique donc qu'à des tiers, étrangers au meurtre ou aux blessures, et qui n'ont été portés à cacher le cadavre que dans l'intérêt des coupables et pour les soustraire à la justice.

Le caractère du délit ainsi fixé, il est nécessaire de déterminer les faits matériels qui le constituent. Ces faits sont au nombre de deux : le premier consiste à *receler* ou *cacher* le cadavre, n'importe par quels moyens, l'article ne le définit pas : une inhumation clandestine, et sans déclaration, peut constituer un fait de recélé : « Ceux à qui la loi impose le devoir de faire les déclarations, porte l'exposé des motifs, ne doivent pas perdre de vue que dans le cas où il s'élèverait quelques présomptions de mort violente, leur négligence les exposerait à être poursuivis comme recéleurs du cadavre d'une personne homicide. »

Le deuxième fait matériel, également constitutif du délit, est que la personne dont le cadavre a été recélé, ait été réellement homicide, ou soit morte des suites de coups ou blessures; si ce genre de mort n'était pas constaté par les débats, le délit cesserait d'exister, car le recélé n'aurait pas de cause criminelle; le fait ne pourrait être poursuivi que comme une infraction aux règlements sur les inhumations.

[1] *Cass.*, 14 avril 1838. (Sirey, 38, 449.)

[2] *Cass.*, 21 sept. 1815. (*Pasicrisie* à cette date.)

[3] *Même arrêt.*

Un auteur a pensé que les père et mère, frères et sœurs de l'individu qui a commis l'homicide ou porté les blessures et les coups, étaient implicitement exceptés des dispositions de l'article 359, attendu que la loi ne peut pas les astreindre à dénoncer le crime de leur frère ou de leur fils [1]. Il est vrai que l'art. 107, aujourd'hui abrogé, du Code pénal, exceptait des peines de la non-révélation les époux, les frères et sœurs, les ascendants et descendants de l'auteur du crime; mais d'abord, puisque cette exception, écrite dans l'article 107, n'a pas été répétée par l'art. 359, il faut en conclure que la loi ne l'a pas admise dans ce dernier article; ensuite, autre chose est la dénonciation, autre chose le recélé du cadavre; il peut répugner de dénoncer un proche parent, lors même qu'il a commis un crime, mais il répugne également de se rendre en quelque sorte son complice en cachant le cadavre de la victime [2]; toutefois nous devons reconnaître que dans des espèces de cette nature la déclaration de circonstances atténuantes doit venir modifier la sévérité de la loi.

§ III.

De la violation des sépultures.

Dans tous les temps, chez tous les peuples, le culte des morts a été considéré comme un sentiment moral et religieux : ce sentiment est imprimé dans notre conscience, qui s'indigne des outrages dont leurs cendres peuvent être l'objet; toutes les législations ont puni ces outrages.

La loi romaine regardait la violation des sépultures comme une espèce de sacrilège [3] : ceux qui enlevaient les corps mêmes de leurs tombeaux étaient punis, suivant leur condition, soit du dernier supplice, soit de la déportation : *Rei sepulcrorum violatorum, si corpora ipsa extraxerint, vel ossa eruerint, humilioris quidem fortunæ summo supplicio adficiuntur; honestiores in insulam deportantur* [4]. La peine capitale était également appliquée contre ceux qui dépouillaient les cadavres à main armée : *Adversus eos qui cadavera spoliant, præsidet severius intervenire : maxime si manu armata adgrediantur : ut si armati, more latronum,*

id egerint, etiam capite plectantur ; si sine armis, usque ad pœnam metalli procedant [5]. Enfin toute dégradation des tombeaux, telle que l'enlèvement des pierres, des colonnes, des statues ou autres ornements, était punie soit de la peine des mines, soit d'une peine pécuniaire [6], et cette dernière peine était appliquée aux juges qui avaient négligé de poursuivre ces outrages [7].

Dans notre ancien droit, la peine de la violation des sépultures était arbitraire et dépendait des circonstances et de la qualité des personnes [8]. Lorsque le crime avait été commis dans une église ou dans un cimetière, il participait du sacrilège, et pouvait, s'il avait été accompagné de vol ou d'effraction, être puni de la mort ou des galères. Les peines ordinaires s'aggravaient à l'égard des fossoyeurs qui dépouillaient eux-mêmes les morts qu'ils étaient chargés d'enterrer.

Le législateur ne pouvait omettre de reproduire cette incrimination : « La loi qui protège l'homme depuis sa naissance jusqu'à sa mort, a dit l'orateur du corps législatif, ne l'abandonne pas au moment où il a cessé de vivre et quand il ne reste de lui que sa dépouille mortelle. Vous trouverez dans le projet une disposition contre ceux qui, sans respect pour le dernier asile, violeraient les sépultures, troubleraient la cendre des morts ou profaneraient les tombeaux. »

Cette disposition est ainsi conçue : « Sera puni d'un emprisonnement de trois mois à un an, et de seize francs à deux cents francs d'amende, quiconque se sera rendu coupable de violation de tombeaux ou de sépultures, sans préjudice de peines contre les crimes ou délits qui seraient joints à celui-ci. »

Le fait constitutif du délit est la violation matérielle du tombeau; son caractère moral est dans l'outrage qui résulte de cette violation.

« Le crime de violement de sépulture, dit Jousse, se commet de plusieurs manières : 1° en déterrants les cadavres, ou les tirant de leurs tombeaux, pour en faire des anatomies; 2° en les dépouillant de leurs vêtements pour les voler; 3° en détruisant leurs tombeaux, leurs épitaphes, ou ornements; 4° en empêchant qu'une personne morte ne soit enterrée; 5° en frappant,

sultes ont longuement disserté sur les mots *usque ad* de cette loi, pour établir que ces mots énonçaient soit un maximum soit un minimum de la peine.

[6] L. 3, au C. *cod. tit.* Pauli Sentent., lib. 1, tit. 21.[7] L. 3, au C. *cod. tit.*[8] Jousse, t. 3, p. 667; Dareau, dans son *Traité des injures*, p. 89.[1] Carnot, *Comment. du C. pén.*, t. 2, p. 176.

[2] Cependant M. Haas, dans son travail sur le projet du Code pénal belge, propose, d'après Carnot, d'introduire cette exception dans l'art. 359.

[3] L. 1 et 5, au C. *de sepulchro violato*.[4] L. 11, Dig. *de sepulchro violato*.[5] L. 3, § 7, Dig. *de sepulchro violato*. Les juricons-

blessant ou coupant quelque membre d'un corps mort [1]. »

La plupart de ces faits doivent encore être considérés comme constituant le délit de violation de sépulture. Il ne paraît pas douteux, d'abord, que le fait de déterrer un cadavre, même pour le faire servir à des études anatomiques, ne rentrât dans les termes de la loi. Les règlements des hôpitaux ont assuré à la science des sujets pour ses études, et la violation d'un tombeau ne saurait être justifiée par ce prétexte. Le tombeau est une chose sacrée, *res religiosa*; nul motif ne permet d'y porter la main, si ce n'est un intérêt public pressant, comme celui de la répression d'un crime. Un sépulcre, d'ailleurs, est la propriété d'une famille, et cette famille ne doit pas être exposée à voir l'un de ses membres exhumé de sa tombe et livré à des mains étrangères.

La soustraction frauduleuse des suaires et vêtements qui enveloppent les morts dans leurs cercueils, de ces cercueils eux-mêmes et des objets qui y sont renfermés pour exprimer des affections, ou pour conserver des souvenirs, constitue évidemment une violation de sépulture [2]; et il en est de même de tous les actes de destruction qui sont commis sur les tombeaux, sur leurs ornements, sur les objets qui les recouvrent ou les décorent. Mais les termes de la loi s'étendent-ils au cercueil qui n'est pas encore descendu dans la tombe? n'est-ce que le tombeau qu'elle protège? n'est-ce pas surtout la dépouille mortelle de l'homme, dès qu'il a cessé de vivre? La question s'est présentée dans une espèce où le prévenu, après avoir adressé au défunt, en face de son cercueil, des reproches et des injures, avait lancé contre ce cercueil une pierre qui l'avait brisé : la cour de Bordeaux déclara que la sépulture avait été violée par cette action [3]. Il nous semble impossible d'adopter un autre avis : l'art. 360 ne parle, à la vérité, que de la violation des *tombeaux* ou *sépulcras*, mais ces mots doivent s'appliquer aux restes de l'homme, dès qu'ils sont ensevelis dans le cercueil; c'est à ce moment que l'inhumation commence, que le cadavre revêt sa consécration; il est préparé pour la sépulture; il doit participer à la protection qui la défend des outrages. Et quels motifs, d'ailleurs, permettraient de distinguer entre le cercueil et la tombe? Pourquoi le respect à celle-ci, s'il était permis d'insulter l'autre? le cadavre sera-t-il conduit à sa dernière demeure au milieu des injures? le cercueil n'est-

il pas un premier tombeau, non moins sacré que celui qui est creusé dans la terre? n'est-ce pas enfin les restes de l'homme, et non le tombeau lui-même, que la loi a voulu protéger contre toute profanation?

La cour de cassation a jugé que le fait d'avoir, après s'être introduit dans un cimetière, frappé avec un bâton sur la tombe des morts, en se servant d'interpellations réitérées et outrageantes aux mânes de ceux qui s'y trouvent renfermés, constitue le délit de violation de sépulture; les motifs de cette décision sont : « Que les dispositions de l'art. 360 appartiennent à une rubrique de ce Code qui a spécialement en vue la protection due aux sépultures; qu'elles ont en particulier pour but de réprimer non-seulement les atteintes matérielles portées à la cendre des morts, mais tout acte qui tend directement à violer le respect qui lui est dû; que ce respect a été expressément rappelé aux citoyens, et placé sous la protection des autorités, par l'art. 17 du décret du 30 prair. an 12; qu'il y a donc indivisibilité entre le tombeau et les dépouilles mortelles qu'il renferme, sans quoi les outrages les plus graves qui ne seraient pas des paroles ou discours, ou qui ne seraient pas publics, resteraient impunis [4]. »

Nous n'hésitons pas à admettre la doctrine de cet arrêt, parce que le fait auquel il applique l'art. 360 était un outrage matériel, parce que la sainteté du tombeau avait été matériellement violée; or, si le délit de violation de tombeau ou de sépulture suppose un acte matériel de violation, la loi n'a point défini cet acte, elle a laissé aux juges l'appréciation de sa nature et de sa gravité. Mais il n'en serait plus ainsi, si l'agent s'était borné à proférer des injures et des outrages sur une tombe, sans y joindre aucun fait matériel : ces paroles outrageantes et contraires au respect dû à la cendre des morts, pourraient encore être punies, mais à un titre et comme constituant un autre délit; ce ne serait plus une violation de tombeau, mais un délit d'injures et de diffamation : la loi du 17 mai 1819 serait seule applicable. Il importe donc de distinguer si l'outrage consiste seulement dans des paroles, ou dans des gestes faits ou des actions commises sur les tombeaux mêmes; l'art. 360 ne peut s'appliquer que dans ce dernier cas.

L'art. 360 se termine par cette disposition : *sans préjudice des peines contre les crimes et délits qui seraient joints à celui-ci*. Cette addition toute spéciale soulève une difficulté grave.

[1] T. 5, p. 666.

[2] Cass., 17 mai 1822. (Sirey, 22, 1, 298.)

[3] Bordeaux, 9 déc. 1850. (Sirey, 51, 203.)

[4] Cass., 22 août 1850. (Sirey, 50, 928.)

Remarquons, en effet, que cet article ne porte pas, comme l'art. 359, *sans préjudice de peines plus graves*, ce qui exclut une autre peine; il semble, au contraire, que le législateur ait voulu que les peines de l'art. 360 fussent cumulées, en cas d'autres crimes concomitants, avec les peines dont ces crimes seraient passibles. Telle est aussi l'interprétation que la cour de cassation paraît avoir donnée à cette disposition [1]. Cependant, c'est un principe général, consacré par l'art. 365, C. d'instr. crim., que l'individu poursuivi à raison de plusieurs délits ne doit encourir que la peine applicable au plus grave de ces délits; lorsque la loi a voulu faire des exceptions à cette règle, elle les a formellement formulées, comme dans l'art. 245, C. pén. Or, faut-il voir

dans l'art. 360 l'une de ces exceptions? Ses termes sont-ils assez formels, assez précis? ne doit-on pas présumer plutôt que la phrase finale de cet article exprime la même pensée que celle qui termine les deux articles qui le précèdent, et que, dans ces trois cas, le législateur n'a voulu énoncer qu'une réserve pour la poursuite d'un délit plus grave? Le rapprochement de ces trois articles, la forme presque identique de leur rédaction, l'expression dans ces trois hypothèses d'une disposition analogue, doivent porter à penser que cette disposition a le même sens et la même valeur; si les termes de l'art. 360 sont plus vagues et plus embarrassés, il faut y voir le vice d'une mauvaise rédaction; mais on doit craindre d'établir, à l'aide de ces termes obscurs, une exception, qui ne serait d'ailleurs nullement motivée, à un principe général qui domine tous les textes de nos codes.

[1] 17 mai 1822. (Dalloz, 28, 388; Sirey, 22, 297.)

CHAPITRE LVI.

DU FAUX TÉMOIGNAGE.

CARACTÈRE GÉNÉRAL DE CE CRIME. — DIVISION DE LA MATIÈRE. — ÉLÉMENTS DU FAUX TÉMOIGNAGE. — LA PREMIÈRE CONDITION EST UN TÉMOIGNAGE CONTRAIRE A LA VÉRITÉ. — CE QU'IL FAUT ENTENDRE PAR TÉMOIGNAGE. — LES DÉPOSITIONS FAITES A TITRE DE RENSEIGNEMENTS NE SONT PAS DES TÉMOIGNAGES. — LES DÉCLARATIONS DES PRÉVENUS ET DES ACCUSÉS NE PEUVENT ÉGALEMENT ÊTRE INCRIMINÉES A RAISON DE LEUR FAUSSETÉ. — LE TÉMOIN QUI, POUR NE PAS S'INCULPER LUI-MÊME, FAIT UNE FAUSSE DÉPOSITION, PEUT-IL ÊTRE POURSUIVI? — DANS QUELS CAS UN TÉMOIGNAGE EST-IL RÉPUTÉ CONTRAIRE A LA VÉRITÉ? — EST-IL NÉCESSAIRE QUE L'ALTÉRATION PORTE SUR DES CIRCONSTANCES ESSENTIELLES DU FAIT? — QUELLES CIRCONSTANCES DOIVENT ÊTRE CONSIDÉRÉES COMME ESSENTIELLES OU COMME ACCESSOIRES DANS UN FAIT? — DE L'ALTÉRATION DU NOM, DE LA QUALITÉ, DES RAPPORTS DE PARENTÉ DU TÉMOIN. — LE REFUS DE RÉPONDRE NE PEUT ÊTRE ASSIMILÉ AU FAUX TÉMOIGNAGE. — DISTINCTION EN CE QUI CONCERNE LES RÉTICENCES, LES DÉPOSITIONS NÉGATIVES, LES VARIATIONS ET LES CONTRADICTIONS DU TÉMOIN. — LA DEUXIÈME CONDITION DU CRIME EST LA POSSIBILITÉ D'UN PRÉJUDICE. — APPLICATION DE CETTE RÈGLE EN MATIÈRE CIVILE; — EN MATIÈRE CRIMINELLE. — UNE DÉPOSITION N'EST PRÉJUDICIABLE QUE LORSQU'ELLE NE PEUT PLUS ÊTRE RÉTRACTÉE. — AINSI LE CRIME NE PEUT RÉSULTER QUE D'UNE DÉPOSITION FAITE A L'AUDIENCE. LE TÉMOIN CONSERVE LA FACULTÉ DE SE RÉTRACTER JUSQU'A LA CLÔTURE DES DÉBATS. — APPLICATION DE CETTE RÈGLE AUX MATIÈRES CRIMINELLES ET CORRECTIONNELLES. — INTERRUPTION DE LA DÉPOSITION. — TENTATIVE. — EFFETS DE L'ANNULATION DE LA CONDAMNATION ET DU RENVOI DE L'AFFAIRE A UNE AUTRE SESSION. — LES DEUX ÉLÉMENTS DU CRIME DOIVENT, POUR LE CONSTITUER, SE COMBINER AVEC LE DOL. — CE QU'IL FAUT ENTENDRE PAR DOL EN CETTE MATIÈRE. — EXAMEN DES DIVERS MODES DE PERPÉTRATION DU FAUX TÉMOIGNAGE. — EN MATIÈRE CRIMINELLE, IL EST NÉCESSAIRE QUE LE FAUX TÉMOIGNAGE AIT ÉTÉ PORTÉ SOIT CONTRE L'ACCUSÉ OU LE PRÉVENU, SOIT EN SA FAVEUR. — DISTINCTION THÉORIQUE ENTRE CES DEUX HYPOTHÈSES. — EN MATIÈRE CIVILE, LA PERPÉTRATION DU CRIME ENTRAÎNE QUELQUES DIFFÉRENCES. — EXAMEN DES CARACTÈRES PARTICULIERS. — CE QU'IL FAUT ENTENDRE PAR FAUX TÉMOIGNAGE EN MATIÈRE CIVILE. — DES PÉNALITÉS APPLICABLES A CE CRIME DANS LE DROIT ROMAIN; — DANS L'ANCIEN DROIT; — DANS LE DROIT INTERMÉDIAIRE; — D'APRÈS LE CODE PÉNAL. — CIRCONSTANCES AGGRAVANTES RÉSULTANT DE LA CONDAMNATION DE L'ACCUSÉ A UNE PEINE SUPÉRIEURE AUX TRAVAUX FORCÉS A TEMPS. — DE LA CORRUPTION DU FAUX TÉMOIN PAR DONS OU PROMESSES. — DE LA SUBORNATION DES TÉMOINS. — LA SUBORNATION N'EST QU'UN ACTE DE COMPLICITÉ DU FAUX TÉMOIGNAGE. — CONSÉQUENCES DE CETTE RÈGLE. — IL FAUT QU'IL Y AIT UN FAUX TÉMOIGNAGE PORTÉ. — LA SUBORNATION N'EST QU'UNE PROVOCATION DU CRIME. — DU FAUX SERMENT. — CARACTÈRES DE CE CRIME. — EFFETS ET RÈGLES DE LA POURSUITE. (COMMENTAIRE DES ART. 361, 362, 363, 364, 365 ET 366 DU CODE PÉNAL.) [1].

Il est peu de crimes qui aient été flétris plus énergiquement par les anciens auteurs que le faux témoignage. Julius Clarus affirme qu'aucune action n'est plus pernicieuse à la chose publique : *Arbitror nullum esse crimen perniciosius reipublicæ* [2]. Farinacius y voit réunis

trois crimes distincts, contre Dieu dont le témoin parjure le nom, contre le juge qu'il trompe, contre les hommes qu'il rend victimes d'une injustice : *Detestabile falsi testis crimen est : Deo, iudici et hominibus obnoxius est, triplicemque facit deformitatem, perjurii nemp, injustitiæ*

[1] Les art. 362 à 366 ont été modifiés. Voir à l'appendice.

[2] *Practica crim.*, quæst. 52, num. 7. Telle est aussi la pensée exprimée par Damhouderius, cap. 121, no 4, p. 385.

et mendacii [1]. Le même auteur ajoute : *Falsi testes peiores sunt furibus, latronibus et abi-geis.*

Le faux témoignage est, en effet, un acte grave en lui-même : le témoin trahit un serment solennellement prêté, et son parjure a pour but d'égarer la justice, et d'imposer un mensonge à son jugement; mais la gravité de ce crime dépend principalement de l'objet auquel s'applique le faux témoignage : la fausse déposition est une arme cachée à l'aide de laquelle l'agent dépouille ses victimes, les déshonore ou les assassine; ce crime participe donc tantôt du vol, tantôt de la calomnie, tantôt de l'assassinat; quelquefois il n'a pour but que de voiler le crime, pour dérober le coupable à la peine, et c'est la société entière qui se trouve lésée par cette déplorable faiblesse. Ainsi le faux témoignage parcourt, pour ainsi dire, tout le cercle de la criminalité, suivant le but qu'il se propose, suivant la nature du crime qu'il veut accomplir.

Cette matière importante est féconde en difficultés et en questions ardues; les controverses nombreuses qu'elle a soulevées ne sont pas encore toutes résolues. Nous allons essayer de poser les règles générales qui la dominent, et c'est dans leur application que les points contestés devront trouver leur solution. Nous rechercherons, en premier lieu, les circonstances constitutives du crime, ses éléments; nous parcourrons ensuite les différentes hypothèses dans lesquelles il se punit; enfin nous examinerons les pénalités dont il est frappé, en les rapprochant de celles qui l'ont atteint sous les différentes législations.

Le Code pénal n'a point défini ce crime : les art. 361 et 362 se bornent à punir *quiconque sera coupable de faux témoignage*. Les caractères constitutifs de ce fait ne sont point déterminés. C'est à la doctrine à suppléer au silence de la loi.

Deux éléments sont nécessaires pour constituer le faux témoignage :

1° Un témoignage contraire à la vérité;

2° La possibilité d'un préjudice par suite de ce témoignage.

Ces deux règles vont être établies et développées.

On doit déduire, d'abord, du texte même de la loi un premier point, c'est que le crime n'existe qu'autant qu'il a été commis en portant un *témoignage*; or un témoignage, dans le sens

légal de ce mot, est une déposition faite en justice sous la foi du serment; toute fausse déclaration ne constitue donc pas un faux témoignage. De là plusieurs conséquences importantes.

La première, c'est que les personnes qui ne sont appelées en justice que pour donner des renseignements, et qui sont entendues sans prestation de serment, ne peuvent être poursuivies pour faux témoignage; la loi, en effet, ne les considère point comme témoins, elle les dépouille de ce titre, elle ne leur demande que de simples déclarations; ils rapportent les faits dont ils ont connaissance, ils ne les attestent pas; ils fournissent un renseignement et non un témoignage. Si leur déclaration est fausse, ils commettent un mensonge, un acte immoral, mais cette immoralité est moins grave que celle du témoin, puisqu'ils n'ont pas affirmé cette déclaration sous serment, puisqu'ils n'ont pas trahi la foi de ce serment; et le préjudice diffère également dans ces deux cas, puisque les juges doivent naturellement se fier aux témoins qui déposent avec serment, tandis qu'ils sont avertis d'avoir tel égard qu'ils jugent convenable à la déclaration de celui qui n'est appelé que pour donner des renseignements. Cette distinction avait été faite par les anciens jurisconsultes, auxquels la nuance de criminalité qui sépare ces deux actes n'avait point échappé; ils différaient seulement sur la peine applicable au témoin entendu sans serment : les uns pensaient qu'aucune peine ne devait être prononcée, parce qu'un témoin qui n'a pas prêté serment n'est pas un témoin [2]; les autres voulaient réserver pour ce cas une peine extraordinaire, c'est-à-dire moins rigoureuse que la peine ordinaire du faux témoignage [3]. Peut-être notre Code eût-il dû maintenir cette dernière distinction, plus conforme à la morale et aux intérêts de la justice.

Ainsi, nulle poursuite en faux témoignage ne peut être dirigée contre les personnes qui ne sont entendues aux débats qu'en vertu du pouvoir discrétionnaire du président des assises; car, suivant l'art. 269, C. d'inst. crim., « les témoins ainsi appelés ne prêteront point serment, et leurs déclarations ne seront considérées que comme renseignements. » Nulle poursuite ne peut également être exercée contre les individus condamnés à la dégradation civique ou à l'interdiction de certains droits civils, puisque, aux termes de l'art. 34, C. pén., les premiers ne peuvent déposer en justice autrement que pour

[1] Quest. 67, num. 1, et lois canon.

[2] Farinacius, quest. 67, num. 194; L. jurisjurandi, qu C. de testibus.

[3] Farinacius, quest. 67, num. 196. Julius Clarus, § Falsum, num. 11.

y donner de simples renseignements, et les seconds, d'après l'art. 42 du même Code, sont interdits du droit de témoignage, autrement que pour faire de simples déclarations.

Une autre conséquence du même principe est que les prévenus et les accusés qui, dans l'intérêt de leur défense, font de fausses déclarations, ne peuvent, en aucun cas, être poursuivis en faux témoignage; car nul n'est réputé témoin dans sa propre cause, *nullus in re sua testis intelligitur* [1], et c'est d'après cette maxime que l'art. 42 de la loi du 8 octobre-3 novembre 1789 affranchit les accusés du serment [2].

Mais faut-il étendre cette décision au témoin qui n'altère les faits dont il dépose, que pour ne pas s'accuser lui-même? La cour de cassation a décidé cette question négativement. La cour de Colmar avait déclaré n'y avoir lieu à accusation contre un prévenu de faux témoignage; par le motif qu'il ne pouvait être obligé, sous peine d'être coupable de ce crime, à déclarer un fait qui l'incriminait; cet arrêt a été cassé: « Attendu que la loi ne fait aucune exception; que la sainteté du serment n'en comporte aucune; que par cela seul que le prévenu a pris la Divinité à témoin de ses paroles et de sa déposition, il ne pouvait être dispensé par aucune considération personnelle de remplir les devoirs sacrés que le serment lui imposait [3]. »

Cet arrêt nous paraît susceptible de graves objections. Nous ne prétendons point que la vérité n'est pas due dans tous les cas à la justice; loin de là, nous croyons que tout citoyen appelé en témoignage doit la déclarer, lors même qu'elle pourrait lui nuire; c'est un devoir que lui impose la société, et qu'il doit remplir même à son détriment; il commet donc un acte immoral s'il dissimule ou falsifie les faits qui sont à sa connaissance, parce que ces faits l'inculpent; mais commet-il le crime de faux témoignage? « La raison de douter, dit Bourguignon, est que dès qu'il s'agit de s'expliquer sur un fait qui l'incrimine, il doit cesser d'être regardé comme témoin. Le serment qu'il a prêté ne peut se rapporter qu'aux faits sur lesquels il peut réellement témoigner, et non sur ceux qui sont à sa charge [4]. » Et, en effet, le témoin change de rôle, et devient prévenu, dès que sa déposition peut avoir pour effet de l'inculper; il doit jouir

des privilèges de la défense; il est excusable s'il falsifie les faits qui l'accusent. Ne serait-il pas odieux, d'ailleurs, de le contraindre, sous peine de faux témoignage, à s'accuser lui-même, et de se servir ensuite de cette déposition, faite sous la contrainte du serment, pour poursuivre sa condamnation? La criminalité de son action se modifie, du reste, par sa position même: s'il ne dit pas la vérité, ce n'est pas pour porter préjudice à autrui, c'est pour se sauver lui-même; il n'a pas envie de nuire, il ne fait que se défendre, et toute la question est dans ce mot.

Au reste, dans tous les temps, elle a été décidée dans ce sens: La loi romaine disposait formellement qu'un témoignage ne pouvait s'entendre que d'une déposition faite en la cause d'autrui: *Qui falsa vel varia testimonia dixerunt, vel utrique parti prodiderunt, a iudicibus competenter puniuntur* [5]. Le témoignage d'une personne n'était même pas admis dans sa propre cause: *Omnibus in re propria dicendi testimonii facultatem jura submoverunt* [6]. Balarus applique ce principe à l'espèce même: *Testis deponens falsum de aliquo delicto, in quo sit socius criminis, non debet puniri de falso nec aliqua pena* [7]. Jousse atteste que cette décision était suivie dans notre ancienne jurisprudence: « Le témoin qui dépose faux pour sa défense ou dans une cause où il a intérêt, devient aussi excusable et ne doit pas être puni de la peine ordinaire du faux [8]. » Enfin, la cour de cassation avait consacré elle-même cette opinion dans un premier arrêt motivé « sur ce qu'il résulte des anciennes lois que les témoignages ne peuvent s'entendre que des dépositions faites en la cause d'autrui; et que la loi (qui punit le faux témoignage) ne peut s'appliquer au délit de celui qui altère la vérité dans sa propre cause [9]. »

La première condition du crime est donc qu'il y ait un témoignage, c'est-à-dire une déposition faite sous serment dans la cause d'autrui. La loi exige ensuite, et cette condition forme la matérialité du crime, que ce témoignage soit contraire à la vérité. Des difficultés assez graves s'élèvent sur ce point.

Il est nécessaire de distinguer, d'abord, si l'altération de la vérité porte sur des circonstances essentielles du fait, ou sur des circonstances secondaires. Nous trouvons cette distinction dans

[1] L. 10, au Dig. de testibus.

[2] « Pour cet interrogatoire et pour tous les autres, le serment ne sera plus exigé de l'accusé. »

[3] Cass., 27 août 1824. (Daloz, 27, 119; Sirey, 23, 30.)

[4] Jurispr. des C. crim., t. 3, p. 338.

[5] L. 10, au Dig. de testibus.

[6] L. 10, au C. de testibus.

[7] Add. ad Julium Clarum, § Falsum, no 262.

[8] T. 3, p. 434.

[9] Cass., 22 pluv. an 11 (Bell., n° 87). *Pascrie* à cette date.

l'ancien droit. Julius Clarus enseigne que la peine du faux est applicable au témoin quand il altère le fait principal ou les circonstances substantielles de ce fait : *quando testis falsum deposuit circa factum principale vel qualitates substantiales*; mais qu'il en est autrement quand il n'altère que des circonstances accessoires : *secus autem si circa alia extrinseca; nam eo casu non dicitur falsus* [1]; et il donne la raison de cette distinction : *sufficit enim quod testes in facto principali conveniant, et dummodo in eo sint concordés, non nocet quod sint varii vel contrarii in accessoriis*. Cette opinion est reproduite par Farinacius, qui pense également que la déposition du témoin sur des faits secondaires ne peut donner lieu à aucune poursuite, parce que l'altération de ces faits n'empêche pas que le témoignage ne fasse foi sur les autres faits : *quando testis falsum deponeret in accessoriis, quia tunc ejus fides non diminuitur in reliquis* [2].

Notre ancienne jurisprudence avait constamment appliqué cette règle, ainsi que l'atteste Jousse : « Les témoins, dit cet auteur, qui changent ou rétractent leur déposition en justice, doivent être punis comme faux témoins, sauf les cas suivants : 1° si la variation ne tombe pas sur les circonstances essentielles; 2° si la première déclaration avait été faite par erreur. En général les témoins qui varient et changent leurs dépositions, cessent d'être punissables de la peine ordinaire du faux, lorsque ce changement ne tombe pas sur le fait principal [3]. » Ce principe avait d'ailleurs été implicitement consacré par l'art. 11 tit. 15 de l'ordonn. d'août 1670, portant : « Les témoins qui, depuis le récolement, rétracteront leurs dépositions, ou les changeront *dans des circonstances essentielles*, seront poursuivis et punis comme faux témoins. » On lit, dans les procès-verbaux de cette ordonnance, que M. le premier président de Lamoignon avait proposé de n'appliquer cet article qu'à ceux qui se rétracteraient absolument, et non pas à ceux qui ne feraient que varier dans quelques circonstances qui ne seraient pas tout à fait essentielles. Pussort répondit que ces mots, *circonstances essentielles*, se trouvaient dans l'article et satisfaisaient à tout [4].

Il semble difficile que cette règle ne soit pas encore appliquée. Le faux témoignage cesse d'être nuisible; suivant la remarque de Julius Clarus, quand il porte sur des circonstances accessoires,

et qu'il n'a pas pour effet de détruire ou d'établir une preuve du fait principal; il cesse encore d'être nuisible, quand il a pour objet, non pas le fait lui-même, mais une appréciation morale de ce fait. Le mensonge d'un témoin sur une circonstance accessoire du fait ou sur la moralité de ce fait, ne suffit pas pour égarer la marche de la justice. L'action du témoin est sans doute immorale, mais l'intérêt social, qui est la raison de la peine, disparaît. Et puis, il est extrêmement difficile, dans ce cas, de discerner l'erreur de la mauvaise foi, car le témoin qui dit la vérité sur le fait principal n'a pas d'intérêt à l'altérer sur les circonstances secondaires, et l'on doit être porté à attribuer cette altération à un manque de mémoire ou à une illusion des sens. Enfin, la cour de cassation paraît avoir confirmé cette doctrine dans une espèce où des variations sur des faits accessoires attribués à un plaignant entendu comme témoin, avaient amené sa condamnation aux fers; son arrêt déclare « que les variations reprochées à ce témoin, et pour lesquelles il a été accusé, poursuivi et condamné à vingt ans de fers, ne tombaient pas sur un fait matériel, mais sur les circonstances du fait, ou plutôt sur le jugement qu'il a porté de la volonté et de l'intention de celui qui l'avait blessé, et sur les causes qui ont pu retarder l'effet de la blessure; que sa variation sur le point de savoir si le coup de fusil dont il avait été blessé, avait été tiré volontairement, était d'autant plus excusable, qu'il conste par le procès-verbal que les témoins présents ont été dans l'incertitude à cet égard; qu'on ne peut pas non plus lui faire un crime de s'être trompé sur la cause de la durée de sa maladie, et d'avoir imputé à son inconduite et à des imprudences à lui personnelles le retard de sa guérison, que les médecins n'attribuaient qu'à la blessure et à d'autres accidents naturels; que ces déclarations ne présentaient pas le caractère de gravité nécessaire pour constituer le crime de faux témoignage [5]. »

Mais quelles sont les circonstances essentielles? quelles sont les circonstances accessoires d'une accusation criminelle? Il serait difficile de poser sur ce point une règle invariable; les anciens auteurs n'étaient pas eux-mêmes d'accord. Jousse considérait la déposition comme portant sur des faits accessoires, « si, dans un homicide, les témoins se trompaient sur le genre des armes de l'agresseur, et que l'un déposât avoir vu l'accusé avec un poignard à la main, et l'autre avec

[1] *Practica criminal.*, quest. 53, num. 9.

[2] *Quest.* 67, num. 154 et seq.

[3] T. 3, p. 426.

[4] *Procès-verbal des conférences*, t. 2, p. 178.

[5] *Cass.*, 16 janv. 1807. (Sirey, 7, 1, 551; Dalloz, 27, 123.)

une épée. Il en est de même, ajoute cet auteur, si les témoins se trompaient sur le jour que le crime est arrivé, et ainsi des autres. Dans tous ces cas, la déposition des témoins n'en subsiste pas moins, quoiqu'ils déposent faux sur quelques circonstances, et il suffit alors qu'ils s'accordent sur le fait principal; mais quoiqu'ils diffèrent sur quelques circonstances accessoires, cela ne nuit point à leur déposition [1]. »

Baiardus regarde, au contraire, les circonstances du temps et du lieu comme des circonstances essentielles : *Si falsitas commissæ fuerit circa circumstantiam quæ pertinet ad negotium principale et confert ad ejus veritatem vel falsitatem, tunc dicitur esse in negotio principali et punitur pœna ordinaria de falso, puta, si versetur super loco vel tempore delicti vel contractus* [2]. En général, les circonstances essentielles sont toutes celles qui forment la preuve du fait principal et des circonstances aggravantes de ce fait; ainsi, le jour, le lieu de la perpétration du crime peuvent constituer des circonstances essentielles, si la preuve du crime est attachée à la constatation de ces circonstances; si, pour employer les expressions de Baiardus, l'une ou l'autre est une preuve de la vérité ou de la fausseté de l'accusation. Telle est la règle qui doit servir à séparer les faits substantiels et intrinsèques, principaux et accessoires, afin que les premiers seuls servent de base au faux témoignage. Cette règle est subordonnée sans doute à l'appréciation des faits dans chaque accusation; mais si son application dépend des circonstances, la raison qui la domine est invariable et doit servir à la diriger.

Le témoin altère-t-il une circonstance essentielle lorsqu'il déguise son nom, sa qualité, sa parenté avec l'accusé? On dit, pour l'affirmative, que la déclaration préalable sur les nom, profession, parenté du témoin, se lie avec la déclaration sur le fond; qu'elle en est inséparable et qu'elle s'identifie avec elle, puisqu'elle sert à fixer le degré de confiance que la déclaration mérite, et que le faux, dans cette déclaration, tendant, comme le faux dans la déposition, à induire en erreur les juges et les jurés, au préjudice de l'accusation ou de l'accusé, doit être puni comme faux témoignage [3]. Nous ne pouvons admettre cette opinion. L'article 317, C. d'inst. crim., après avoir prescrit la formule du serment et les différentes interpellations qui doivent précéder la déclaration, ajoute : « Cela fait, les témoins déposeront ora-

lement. » La loi distingue donc les interpellations préalables et la déposition; elle ne les confond donc pas dans le même acte; elle les sépare dans ses dispositions comme ils sont séparés par la nature des choses : or, auquel de ces actes s'appliquent les peines du faux témoignage? Il est évident que le Code pénal n'a eu en vue que la déposition sur le fond : il n'inculpe, en effet, le faux témoignage *que soit contre l'accusé, soit en sa faveur*; il dispose que le faux témoin *qui a déposé contre l'accusé* subira la même peine que celui-ci (art. 361). Comment comprendre dans ces termes le mensonge du témoin sur une interpellation relative à son nom ou à ses relations avec l'accusé? Est-il donc permis d'étendre la loi pénale au delà de ses termes précis? Sans doute la vérité sur les interpellations personnelles est importante; les réponses du témoin sur ce point fixent sa position relativement à l'accusé, et le degré de confiance qui peut être accordé à ses assertions. Mais il ne suit pas de là que ces déclarations préalables fassent partie de la déposition : ce sont des renseignements utiles, mais étrangers à cette déposition. La déposition se compose de ce que le témoin a vu ou entendu relativement au procès, et c'est cette vérité sur le fond dont l'altération seule peut être un crime. En effet, les fausses déclarations du témoin sur ces questions de forme ou sur le fond du procès n'apportent pas le même préjudice, ne supposent point la même immoralité; dans le premier cas, la justice est privée d'un renseignement, mais dans le second, d'une preuve; dans l'un, elle n'est trompée que sur le degré de créance qu'elle doit accorder au témoin; dans l'autre, sur les faits mêmes qui forment les éléments de son jugement. Il faut donc reconnaître que les interpellations relatives aux qualités du témoin sont extrinsèques à sa déposition; que si elles en font partie, elles n'en sont que des circonstances secondaires et accessoires; d'où il suit que la fausseté des réponses du témoin ne peut donner ouverture à l'action en faux témoignage.

Cette règle posée, il faut examiner les différentes manières suivant lesquelles l'altération de la vérité peut se produire dans les témoignages. Les témoins, en général, peuvent se rendre suspects à la justice par leur refus de répondre, par des réticences, par des dénégations, par les variations de leur témoignage, enfin par leurs contradictions.

Le simple refus de répondre aux interpella-

[1] T. 3, p. 421.

[2] Ad Julium Clarum, § *Falsum*, annotationes, no 55.

[3] Bourguignon cite, comme ayant jugé dans ce sens, un arrêt de cass., 17 juin 1811.

tions qui leur sont adressées ne peut jamais constituer un faux témoignage. En effet, il ne peut y avoir de faux témoignage qu'autant qu'un témoignage est porté; or, le refus de témoignage ne peut être considéré comme un témoignage; et puis le témoin ne trompe pas la justice, seulement il refuse de l'éclairer, il s'abstient. D'ailleurs, cette abstention a fait l'objet d'une disposition particulière de la loi : l'art. 304, C. d'inst. crim., prononce une amende de cent francs contre les témoins *qui refuseront de faire leurs dépositions*; on ne pourrait donc appliquer une autre peine. La cour des pairs a fait l'application de ce principe dans le procès du 19 août 1820, en condamnant, sur le réquisitoire du ministère public, à 100 fr. d'amende, un témoin qui avait itérativement refusé de nommer une personne dont il avait parlé dans sa déposition [1].

Une réticence simple n'est qu'un refus de répondre sur un point déterminé. Il est donc évident que la même décision doit s'y appliquer; et telle est aussi l'interprétation consacrée par la cour de cassation : « Attendu qu'une réticence simple, quand elle n'est pas liée à la déclaration dont elle altère le sens et le résultat, ne peut constituer seule le faux témoignage, puisqu'elle se réduit alors à un simple refus de répondre [2]. »

Il ne suffit même pas que la réticence soit liée à la déposition, pour qu'elle puisse devenir la matière d'une action criminelle. Ainsi le témoin qui, en avouant les faits qu'il a vus, ne veut pas déclarer le jour où ils ont été commis, ou telle autre circonstance qui s'y rattache, ne peut être considéré comme un faux témoin. En effet, le devoir du témoin est de déclarer toute la vérité; il manque à ce devoir lorsqu'il refuse de révéler les faits qui sont à sa connaissance : mais il ne faut pas confondre cette infraction d'un devoir légal avec le crime d'altérer la vérité; la loi ne punit que cette déclaration; or la réticence, fût-elle même liée à la déposition, ne produit pas nécessairement un tel résultat.

La réticence ne peut donc être incriminée qu'autant qu'elle dénature la déposition et lui donne un sens contraire à la vérité; car dans ce cas elle produit cette altération qui est de l'essence du crime. Ainsi on ne doit pas hésiter à penser que le témoin qui déposerait d'un fait imputé par erreur à un autre que le véritable

coupable, et qui, par haine contre cet individu, ne déclarerait pas, quoiqu'il le sût, qu'il n'est pas le coupable, pourrait être poursuivi en faux témoignage; car sa réticence a précisément pour objet de donner à sa déposition un sens contraire à la vérité, en la faisant peser sur la personne assise au banc des accusés. C'est conformément à cette distinction que la cour de cassation a décidé « que les dénégations et les réticences d'un témoin assermenté entendu aux débats n'ont le caractère de faux témoignage que lorsqu'elles équivalent à l'expression d'un fait positif contraire à la vérité, soit en faveur, soit au préjudice de l'accusé [3]. »

La même distinction s'applique aux dépositions négatives. La déposition négative est celle par laquelle le témoin nie avoir vu, avoir entendu les faits sur lesquels il est appelé à donner son témoignage. Il est difficile, dans ce cas, d'apprécier sa bonne foi; car il est possible que ce témoin, eût-il été en position de voir et d'entendre, n'ait eu aucune perception sensible de l'action, ou qu'il ne l'ait saisie que d'une manière vague et confuse; mais s'il est constaté qu'il en a eu connaissance et que sa dénégation n'a pour but que de détruire une preuve, évidemment par cette dénégation il commet un faux témoignage, car il altère la vérité dans le procès. Telle était la décision des anciens jurisconsultes. Ainsi, suivant Farinacius, la peine du faux témoignage s'applique au témoin qui prétend ne pas savoir ce qu'il sait réellement : *In teste qui dicit se nescire id quod revera scit, tunc enim negando veritatem, nedum illam tacendo, eo magis de falso punitur* [4]. Il en était même ainsi à l'égard de celui qui prétendait ne pas se ressouvenir : *Etiam in illo teste qui dicit se non recordari de eo quod vel certum est ipsum recordari; nam et hunc testem de falso puniendum* [5]. La cour de cassation a sanctionné cette doctrine, en déclarant « que, s'il est vrai qu'une déposition simplement négative ne constitue pas essentiellement et par elle-même le faux témoignage, parce qu'il est possible qu'un témoin n'ait point vu ou n'ait point entendu ce qu'il avait été en situation de voir ou d'entendre, il est cependant évident qu'une déposition de ce genre constitue ce crime, lorsqu'elle est faite de mauvaise foi et dans une intention criminelle,

[1] 1^{er} juin 1821, rapport par M. Cauchy, dans les *Précédents de la cour des pairs*, p. 496.

[2] Cass., 20 mai 1808. (Dalloz, 27, 126; Sirey, 9, 417.)

[3] Cass., 1^{er} sept. 1814. (*Pasicrisis* à cette date.)

[4] Quæst. 67, num. 225 et 227. Damhouderus, cap. 124, n^o 5, p. 395, était même plus explicite : *Testis item in*

judicium aut apud commissarium accitus, ibique veritatem quæsitam non clare et plene juxta interrogationem factam deponens et contestans aut eam tacens, is quoque falsi committit.

[5] *Ibid.*

c'est-à-dire dans le but d'infirmer la preuve ou l'évidence du fait incriminé, et de se mettre en contradiction avec la vérité [1]. »

Cependant la déposition négative, de même que la réticence, ne pourrait être incriminée, s'il n'en résultait pas un fait contraire à la vérité et de nature à détruire les preuves existant aux débats : car la négation d'un fait vrai peut n'avoir aucune influence sur le procès; il faut qu'elle ait pour but de détruire les faits qui font l'objet de ce procès. C'est ainsi qu'un arrêt de la cour de cassation a déclaré « que le réclamant a été condamné, par application de l'art. 362, C. pén., comme convaincu de faux témoignage; que néanmoins sa déposition ne présentait qu'une déclaration négative qui n'excluait pas le fait affirmatif déclaré constant par le tribunal correctionnel; que cette déclaration n'était donc pas en contradiction absolue et nécessaire avec la vérité de ce fait; qu'elle ne pouvait donc constituer un faux témoignage [2]. »

Les variations d'un témoin dans sa déposition ne sont pas nécessairement des indices d'un faux témoignage. Ses souvenirs peuvent l'avoir trompé dans ses premières déclarations; il peut, après les avoir méditées de nouveau, sentir le besoin de rectifier des faits qu'il n'avait pas présentés sous leur véritable jour; cette rectification est un devoir pour lui. D'ailleurs, la loi n'a point pensé que les dépositions recueillies dans l'instruction écrite dussent demeurer invariables; ces dépositions n'ont qu'un but, c'est de servir d'élément à l'accusation; mais elles ne peuvent devenir la base du jugement; il faut qu'elles se renouvellent au débat; la loi a donc supposé qu'elles pouvaient varier. Ainsi ce n'est point pour inculper le témoin, c'est dans l'intérêt de la défense que l'art. 318, C. d'instr. crim., dispose qu'il sera tenu note des additions, changements et variations qui peuvent exister entre les différentes déclarations de ce témoin. La cour des pairs a donc pu décider, dans le procès d'avril 1832, que, malgré la contradiction existant entre la déposition du nommé Rey devant le juge d'instruction à Lyon, et celle faite à l'audience de la cour, il ne résultait cependant de ce fait

aucun indice satisfaisant que cet individu se fût rendu coupable de faux témoignage [3].

Mais si ces variations n'étaient pas expliquées, si le témoin ne donnait pas un motif légitime ou du moins plausible de son changement; s'il avait pour but de détruire ou d'affaiblir ses premières déclarations; enfin, si la fausseté de sa nouvelle déposition était reconnue, l'action publique pourrait évidemment y puiser les éléments d'une poursuite criminelle, en admettant toutefois cette double condition, qui sera développée plus loin : la première, que le faux témoignage résulte de la dernière déclaration; la seconde, que le témoin persiste dans cette fausse déposition. Ainsi établie, la variation, loin d'exclure la poursuite, en provoque l'exercice; car elle porte en elle-même la preuve irrécusable du faux témoignage.

La même distinction s'applique encore aux contradictions qui se révèlent dans un seul et même témoignage. Le témoin peut les expliquer par son trouble, par l'émotion produite par l'audience, par la confusion de sa mémoire, par la connaissance imparfaite qu'il a des faits. Mais si ces contradictions révèlent l'intention d'altérer les faits, si le témoin est surpris en flagrant délit de mensonge, si ses dernières assertions sont reconnues fausses, enfin s'il y persiste, elles peuvent devenir la matière d'une action criminelle.

Résumons-nous sur ce point. La première condition du faux témoignage est que la déposition soit contraire à la vérité; or cette règle suppose, d'abord, qu'il y a une déposition judiciaire, c'est-à-dire une déposition faite sous serment et dans la cause d'autrui : elle suppose, ensuite, que cette déposition porte sur les circonstances essentielles du procès, et que l'altération de la vérité a pour objet d'affirmer ou de nier quelque une de ces circonstances. C'est à l'aide de cette double condition qu'il est possible d'apprécier le véritable caractère des dénégations, des réticences, des changements et des contradictions des témoins. Mais, pour constituer le crime, il ne suffit pas d'une altération commise dans une déposition, même sur un point essentiel du procès, il faut encore un second élément.

[1] Cass., 17 mars 1827. (Sirey, 27, 480.) La déclaration d'un témoin, en matière criminelle, conçue d'une manière négative pourrait donner lieu à accusation de faux témoignage. — On ne pourrait donner, comme une déclaration purement négative, celle qui serait conçue dans des termes tels qu'elle serait réellement exclusive du crime qui faisait l'objet des poursuites. — Ainsi celui qui déclare n'avoir pas vu donner un coup, et ajoute que si un coup avait été porté, il aurait dû nécessairement le voir, est

coupable de faux témoignage, si le fait du coup vient à être reconnu constant. — Il ne peut y avoir lieu à l'application de l'art. 361, C. pén., contre le faux témoin qu'autant qu'il ait été statué sur le sort de l'accusé dans la procédure principale. (Brux., cass., 31 oct. 1831; *J. de Brux.*, 1831, 2, 74.)

[2] Cass., 10 janv. 1812. (*Pasicrisie* à cette date.)

[3] *Précédents de la cour des pairs*, par M. Cauchy, p. 500.

La deuxième condition de son existence consiste dans la possibilité d'un préjudice par suite du faux témoignage.

Le faux témoignage n'est, en effet, qu'une des espèces du faux; or, nous avons vu, en traitant de ce crime, que l'un de ces éléments constitutifs était le préjudice qu'il doit produire [1]. L'altération de la vérité, en témoignage comme par écrit, devant les tribunaux comme dans les actes, lorsqu'elle ne cause aucune lésion, n'est plus, quelle que soit l'intention de nuire qui l'anime, que l'expression d'une pensée, criminelle sans doute, mais inoffensive. La morale la flétrit; mais la loi, avant de la frapper, en suit les effets: car la loi, ainsi que nous l'avons remarqué au début de ce livre [2], n'incrimine et ne punit les actions humaines que lorsque ces actions troublent ou menacent les intérêts que sa mission spéciale est de protéger.

En matière civile, la loi n'a point formulé cette règle en termes exprès; mais elle résulte de la nature même du crime. Comment la déposition qui ne peut ni profiter à son auteur, ni nuire à personne, serait-elle punie à raison de sa seule fausseté? Comment admettre que la loi aurait voulu punir le simple mensonge devant les tribunaux civils, tandis qu'elle ne punissait que le mensonge préjudiciable devant les tribunaux criminels? Ce système dérogerait à la fois au principe général qui n'incrimine que les actes préjudiciables à la société ou aux intérêts privés, et à la règle particulière à la matière du faux, qui considère la possibilité d'une lésion quelconque comme un élément essentiel du crime. La déposition contraire à la vérité est, dans tous les cas, une action immorale; mais lorsque cette déposition est dénuée d'effet et demeure inoffensive, l'intervention de la peine serait sans objet, car la peine ne venge pas la morale, elle répare les intérêts froissés.

À la vérité, la cour de cassation a déclaré, dans un arrêt de rejet, « que l'article 363, en infligeant une peine au coupable de faux témoignage en matière civile, n'impose pas la condition, pour que cette peine soit applicable, qu'il ait été ou non porté préjudice à un tiers [3]. » Mais il faut remarquer, d'abord, qu'en effet la condition d'un préjudice causé n'est point essentielle au faux témoignage, et qu'il suffit qu'il résulte de la déposition la possibilité de ce préjudice; l'arrêt, sous ce rapport, n'est donc nullement contraire à notre règle. En second lieu,

il s'agissait, dans l'espèce de cet arrêt, de savoir si l'existence de ce préjudice avait dû faire l'objet d'une question au jury, et la cour de cassation s'est bornée à décider que la loi ne l'exigeait pas.

En matière criminelle, l'application de la même règle ne peut être l'objet d'aucune incertitude. En effet, conformément à une règle qui sera développée plus loin, le faux témoignage n'est puni par la loi que lorsqu'il a été porté *soit contre l'accusé, soit en sa faveur*, et par conséquent, lorsqu'il a pu porter préjudice soit à la défense de l'accusé, soit à l'accusation elle-même, c'est-à-dire aux intérêts généraux de la société qu'elle soutient.

Toute déposition fausse, même portée contre l'accusé ou en sa faveur, n'est pas nécessairement préjudiciable. Ainsi, dans l'ancien droit, les déclarations mensongères des témoins, même au récolement, n'étaient l'objet d'aucune poursuite; ce n'était que *depuis ce récolement*, qu'aux termes de l'art. 11 du titre 15 de l'ordonnance de 1670, ces déclarations pouvaient donner lieu à une accusation; il fallait, par conséquent, que la vérité eût été altérée dans la confrontation du témoin avec l'accusé [4], car ce n'était qu'alors que l'altération acquerrait un caractère définitif. « En effet, il faut, dit Jousse, pour qu'une personne puisse être punie d'un faux témoignage, que sa déposition cause du préjudice à quelqu'un, ou du moins qu'elle lui puisse nuire. Car si elle ne peut causer un préjudice, le sentiment général est qu'elle n'est pas punissable [5]. » Or, le préjudice ne commence qu'au moment où la déposition, acquise au procès, ne peut plus être rétractée.

Cette jurisprudence, fondée sur la véritable théorie de la matière, ne pouvait être répudiée par notre Code: « La formalité du récolement des témoins, a dit l'orateur du corps législatif dans son rapport, n'existe pas dans notre nouvelle instruction criminelle. C'est le débat public qui tient lieu de confrontation, c'est la déposition orale des témoins qui peut seule servir aux jurés, c'est aussi la seule qui peut être arguée de fausseté et donner ouverture à l'action en faux témoignage. »

Les termes de l'art. 361 supposent, en effet, que le faux témoignage a été porté dans le cours des débats qui ont précédé le jugement, puisqu'il exige qu'il ait été porté contre ou pour l'accusé, et, par conséquent, postérieurement à l'arrêt de mise en accusation et quand l'instruction

[1] *Œ.* notre t. 2, p. 89.

[2] *Œ.* notre t. 1, p. 26.

[3] *Cass.*, 14 juillet 1827. (*Sirey*, 28, 1, 72.)

[4] Jousse, *Matières crim.*, t. 3, p. 425; Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, p. 265.

[5] *Traité des matières crim.*, t. 3, p. 433.

est complète. Les motifs de cette restriction ont déjà été indiqués : devant le juge d'instruction, la déposition n'est qu'un renseignement qui sert à diriger la prévention, mais qui n'influe pas nécessairement sur son sort ; sa fausseté n'a point d'effets irrévocables ; c'est un acte préparatoire du crime, ce n'est point le crime encore. Le crime n'est consommé que lorsque la déposition est devenue irrévocable, lorsque le préjudice qu'elle a pu produire ne peut plus être effacé. On peut ajouter encore qu'il est sage de ne point incriminer une déposition faite dans l'instruction préparatoire, car ce serait réduire les témoins à la nécessité de persévérer dans leurs déclarations mensongères, de crainte d'être poursuivis comme faux témoins.

C'est d'après cette doctrine que la cour de cassation a jugé, sous l'empire même du Code de 1791, qu'une fausse dénonciation ne peut être assimilée au faux témoignage : « Attendu que, d'après la loi, il n'existe de faux témoignage que celui qui est fait dans un procès criminel devant le jury de jugement [1] ; » et, dans une autre espèce, que la déposition fausse faite devant le directeur du jury ne pouvait servir d'élément à la poursuite : « Attendu que la loi du 5 pluv. an 2 [2], interprétative de l'art. 48 (tit. 2, sect. 2) du Code de 1791, n'applique de peine qu'aux faux témoins entendus sur les *accusations* capitales ; d'où l'on doit conclure que pour qu'il y ait lieu à poursuite pour faux témoignage, il faut qu'il soit intervenu une accusation et que le faux témoignage soit donné postérieurement à l'admission de cette accusation [3]. »

Cette jurisprudence n'a fait que se continuer depuis le Code pénal, et la cour de cassation a jugé par un grand nombre d'arrêts : « qu'il résulte de la combinaison des art. 361, 362, 363 et 365, C. pén., et notamment du rapprochement des deux dispositions de l'art. 361 avec l'art. 365, qu'une déposition fausse ne peut constituer le crime de faux que lorsqu'elle est faite dans les débats d'après lesquels il doit être prononcé définitivement sur le fait auquel la déposition se rapporte [4]. »

Une autre conséquence du même principe est que le témoin qui, même dans le cours des débats, fait une déposition mensongère, ne peut être poursuivi pour faux témoignage s'il la ré-

tracte avant la clôture des débats. On trouve les motifs de cette décision dans un arrêt de la cour de cassation portant : « que les différentes parties d'une déposition forment un tout indivisible ; qu'elle ne doit être considérée comme complète et irrévocable que lorsque les débats de l'affaire à laquelle elle se rapporte ont été définitivement clos ; qu'en rétractant une déposition mensongère avant qu'elle ait porté à la société ou au prévenu un préjudice irréparable, le témoin qui l'a émise en a volontairement détruit l'effet ; que la loi, dans ses dispositions sur le faux témoignage, n'a point séparé cet acte des conséquences qui y sont attachées ; qu'il ressort de la corrélation des deux paragraphes de l'art. 361 qu'elle ne le répute criminel qu'autant qu'il devient un élément de la décision à intervenir ; qu'ainsi, lorsque la volonté qui la produit en prévient les résultats en temps utile, les deux caractères essentiels du crime de faux témoignage, savoir, le fait d'avoir trompé la justice, et la possibilité du dommage résultant de ce fait, ont également cessé d'exister [5]. » On lit encore dans un autre arrêt de la cour de cassation, rendu dans une espèce identique : « qu'en rétractant une déposition mensongère avant qu'elle ait porté à la société ou à l'accusé un préjudice irréparable, le témoin, par son retour à la vérité, a volontairement arrêté les conséquences funestes que la déposition fausse aurait pu avoir ; qu'il serait aussi difficile que dangereux d'examiner si cette rétractation a été l'effet de la crainte des peines portées par la loi contre le faux témoignage, ou si elle a été le résultat d'un remords volontaire ou de souvenirs recueillis et coordonnés avec plus de maturité et de réflexion, et qu'il suffit que la rétractation de la fausse déclaration ait été faite en temps utile, pour que le crime de faux témoignage n'existe pas [6]. »

Il est donc de principe que tant que le débat n'est pas clos, tant que le témoin conserve la faculté de modifier sa déposition, cette déposition n'est pas définitivement acquise, elle n'est pas considérée comme complète, le crime n'est pas consommé. Elle n'acquiert ce caractère qu'au moment où le débat est fermé, où elle ne peut plus être rétractée, où ses effets ne peuvent plus être détruits.

Faut-il conclure de là qu'en matière correc-

[1] Cass., 19 prair. an 8. (*Pasicrisie* à cette date ; Dalloz, 9, 8.)

[2] On trouvera plus loin le texte de cette loi et du Code de 1791.

[3] Cass., 19 mess. an 8, 3 therm. an 11, 19 brum. an 12 et 22 mess. an 15. (*Pasicrisie* à ces dates.)

[4] Cass., 18 fév. 1815 (*Bull.*, n° 27) ; 26 avril 1816 (*Bull.*, n° 24) ; 14 sept. 1826 (*Bull.*, n° 184). Dalloz, 27, 126 ; Sirey, 20, 494.

[5] Cass., 4 juillet 1858.

[6] Cass., 19 avril 1859. (Sirey, 39, 325.)

tionnelle le témoin qui a fait une fausse déposition devant un premier juge, et qui s'est rétracté devant les juges d'appel, ne doit être l'objet d'aucune poursuite? On peut dire pour l'affirmative, que si les débats du tribunal correctionnel ont été fermés en première instance avant que le faux témoin ait désavoué sa déclaration, l'appel a eu pour effet de les rouvrir et de les continuer; qu'en matière correctionnelle les débats ne sont définitivement clos que par le jugement de l'appel, ou l'expiration des délais de cet appel; que si le jugement de première instance acquiert force de chose jugée, la déposition est devenue définitive, elle peut constituer un faux témoignage; que si les débats, au contraire, s'ouvrent encore en appel, le témoin reprend la faculté de détruire les effets de son mensonge, et d'effacer dès lors la criminalité de sa déclaration. Il faut répondre à ces objections que la déposition devient complète en première instance, au moment où le débat est fermé; elle est acquise au procès, même au cas d'appel. Les juges de cet appel se serviront, pour l'apprécier, des notes de l'audience. Le faux témoignage est consommé; le jugement peut acquérir un caractère définitif; la possibilité de préjudice est évidente, et la criminalité résulte de ce qu'en présence de ce préjudice possible le témoin a persisté jusqu'au jugement dans la fausse déclaration. Comment admettre ensuite que l'existence du crime soit soumise à la condition résolutoire d'un appel, qu'il soit punissable si le jugement n'est frappé d'aucun recours, qu'il s'évanouisse si l'appel est formé, de sorte qu'il dépende d'un fait extérieur étranger à l'agent? Le crime est consommé par la clôture de la déposition faite avec intention de nuire, par la possibilité du préjudice qu'elle pouvait produire. Sans doute, si les débats s'ouvrent de nouveau devant une autre juridiction, le prévenu recouvrera le pouvoir de modifier ses premières déclarations; mais si ce repentir tardif peut être considéré comme une circonstance atténuante de son crime, il ne l'efface pas. Il ne faut pas confondre tous les débats auxquels peut donner lieu un procès, avec le débat particulier dans lequel une déposition commence, peut se modifier, et s'achève. L'arrêt de cassation qui annule l'arrêt d'une cour d'assises, pour quelque vice de forme, ne fait pas disparaître le faux témoignage qui a précédé cet arrêt. Si le témoin peut se rétracter pendant le débat, c'est que sa déposition n'est close, n'est acquise au procès

qu'à la clôture de ce débat; mais, dès qu'il laisse devenir définitive la fausse déclaration, dès qu'elle peut devenir un élément d'un jugement, le faux témoignage est complet, quelles que soient ses suites, et lors même que le jugement serait annulé par suite de quelque recours.

Si le témoin a été obligé de quitter l'audience immédiatement après la déposition, par un événement indépendant de sa volonté; par exemple, s'il s'est trouvé malade, cette circonstance, en le privant de la faculté de se rétracter, doit-elle modifier la criminalité de son action? Il faut distinguer si, au moment de la défaillance, la déposition était achevée et formait un tout complet, ou si le témoin ne l'avait point encore finie. Dans le premier cas, le crime est consommé. Sans doute, ainsi que le fait remarquer Carnot [1], le témoin aurait pu rendre ultérieurement hommage à la vérité; mais son crime existe, précisément parce qu'il a perdu la faculté de le détruire, et l'existence de cette faculté, postérieurement à la déposition, n'est nullement inhérente à la constitution du faux témoignage [2]. Dans le second cas, la question est plus difficile: « On considère comme une tentative punissable de faux témoignage, dit Legerverend, l'action d'un témoin qui, ayant commencé à déposer contre la vérité des faits, est empêché par une défaillance de la continuer et de la terminer [3]. » Cette décision, à l'appui de laquelle ce jurisconsulte n'allègue aucun motif, nous semble sujette à de fortes objections. La cour de cassation a jugé avec raison que les différentes parties d'une déposition forment un tout indivisible [4]. Comment donc apprécier, comment incriminer une partie d'une déposition qui n'est pas terminée? Le témoin ne pouvait-il, en l'achevant, revenir sur cette partie, l'expliquer, la modifier? Pour inculper son témoignage, il faut qu'il soit complet, il faut que sa pensée soit définitivement formulée. Peut-on voir, dans une déclaration ainsi commencée, une tentative de faux témoignage? Mais une tentative suppose un commencement d'exécution du crime; or une déposition incomplète ne peut être considérée comme un commencement d'exécution du faux témoignage, puisque son caractère reste indéterminé, et que sa fausseté même ne peut être suffisamment appréciée.

Ces réflexions nous conduisent à cette conséquence, qu'en matière de faux témoignage la tentative du crime semble échapper à toute ré-

[1] Voir l'art. 361, C. pén., t. 2, p. 186, no 25.

[2] Cass., 28 fév. 1811. (*Pasicrisie* à cette date et Merlin, *Rép.*, vo *Faux témoignage*, no 12.)

[3] *Législ. crim.*, t. 1, ch. 2, p. 119, no 36, *in fine*, de l'édit. de 1839.

[4] Cass., 4 juill. 1835. (*J. du droit crim.*, 1835, p. 300.)

pression. En effet, ainsi que nous venons de l'établir, la déposition complète, entière, close enfin, peut seule devenir la base d'une accusation ; or la déposition n'est pas close, n'est pas définitive, tant que le témoin peut revenir sur ses déclarations, les modifier, les infirmer ; et la loi tolère, dans l'intérêt de la vérité, ses tergiversations, ses réticences, ses contradictions, ses mensonges, pourvu qu'ils soient désavoués avant la clôture du débat et que les faits soient rectifiés. Quels seraient donc les éléments du commencement d'exécution du crime ? Il est évident qu'ils ne pourraient se trouver que dans une déposition inachevée, ou du moins non encore rétractée, et dont les débats révéleraient subitement la fausseté ; mais cette déposition, si le débat n'est pas fermé, si le témoin peut la rétracter encore, s'évanouit au moment même de la rétractation ; elle ne peut dès lors être considérée comme un élément de la tentative du crime, pas plus que du crime lui-même. Si, au contraire, le débat est fermé, si le témoin a perdu la faculté de se rétracter utilement, le faux témoignage se trouve consommé ; ce n'est plus la tentative, c'est le crime même qui devient l'objet de la poursuite. Ainsi, dans quelque hypothèse que l'on se place, on voit que le faux témoignage ne peut être incriminé que lorsqu'il est entier et consommé, et que la simple tentative de ce crime se trouve, par une dérogation à la règle générale, à l'abri de toute poursuite particulière.

Cependant, il ne faut pas perdre de vue qu'il n'est pas nécessaire à l'existence du crime que le préjudice soit causé : il suffit qu'il ait été possible et que la déclaration fausse ait pu exercer un effet nuisible. Ainsi le faux témoin qui aura déposé contre un accusé sera puni, lors même que cet accusé aura été acquitté. Ainsi le même témoin serait également poursuivi, encore bien que l'arrêt de condamnation intervenu à la suite des débats aurait été annulé par la cour de cassation ; car, dans ces deux hypothèses, la possibilité d'un préjudice existait, et, s'il ne s'est pas réalisé, c'est par suite d'un événement que l'agent ne pouvait prévoir. Le faux témoignage peut alors être considéré, non point comme une simple tentative, mais comme un crime manqué, dont l'effet n'a été prévenu que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur ; or l'art. 2, C. pén., confond cette action avec la tentative, et la punit de la même peine que le crime consommé dans ses effets. Au reste, le faux témoignage est consommé moralement et matériellement par la persistance du témoin dans une déclaration mensongère et préjudiciable jusqu'à la clôture des débats. Si, par suite de l'annulation de l'arrêt, et du renvoi du procès

devant d'autres juges, de nouveaux débats sont ouverts, la rétractation du témoin à ces débats serait tardive et n'affecterait point la criminalité de ses premières dépositions ; car, par ces dépositions, il a tenté de nuire autant qu'il pouvait le faire ; la fausseté de son témoignage a été complète, et il lui a laissé produire tous ses effets ; il ne peut donc se faire un bénéfice du hasard qui a détourné le coup qu'il avait porté. La même décision serait applicable en matière correctionnelle, dans le cas où l'affaire serait soumise, non pas aux mêmes débats continués en appel, mais à des débats nouveaux par suite d'un renvoi ordonné par la cour de cassation.

Le même principe doit s'appliquer encore dans une autre hypothèse. Aux termes des articles 330 et 331, C. d'instr. crim., si, d'après les débats, la déposition d'un témoin paraît fausse, la cour d'assises peut ordonner le renvoi de l'affaire à la prochaine session. Or, quel est le but de ce renvoi ? C'est évidemment d'épurer les éléments de l'instruction ; c'est de vérifier les preuves et de rejeter celles qui sont viciées et corrompues. Il est donc nécessaire que le jugement du faux témoignage précède le jugement même du procès ; et telle est aussi la décision de la cour de cassation, qui a déclaré « que, dans le cas de prévention de faux témoignage prévu par les art. 330 et 331, les cours d'assises, pouvant ou procéder de suite au jugement de l'affaire qui se trouve actuellement soumise aux débats, ou bien la renvoyer à la prochaine session, il s'ensuit qu'il appartient à ces cours de régler la priorité entre le jugement de l'affaire principale et celui du faux témoignage ; que la priorité du jugement de faux témoignage est nécessairement déterminée par le renvoi de l'affaire principale à la prochaine session, puisque le sursis de cette affaire ne pouvant avoir d'autre but que de purger de tout fait mensonger les preuves relatives à l'accusation, ce but ne peut être atteint que par le jugement préalable du faux témoignage [1]. » La conséquence de cette doctrine est que le faux témoignage est réputé consommé au moment où, d'après les débats, la cour d'assises prononce le renvoi à une autre session ; et, en effet, par cet arrêt les débats se trouvent clos ; le témoin a été mis en demeure de se rétracter ; sa persistance jusqu'au moment de cette clôture rend l'exécution du crime complète ; il a voulu que sa fausse déclaration induisit la justice en erreur ; et le renvoi à une autre session est un événement imprévu qui paralyse l'effet du crime, mais ne le détruit pas.

[1] Cass., 20 mai 1813. (*Pasieris* à cette date.)

A plus forte raison, lorsque le faux témoignage est poursuivi postérieurement à l'arrêt de condamnation et donne lieu à une procédure en révision, le jugement de faux témoignage doit précéder cette procédure, et l'art. 446, C. d'inst. crim., dispose même, dans ce cas, que les témoins condamnés pour faux témoignage ne pourront pas être entendus dans les nouveaux débats.

Nous avons développé jusqu'ici les deux éléments du crime de faux témoignage : l'altération de la vérité dans une déposition faite en justice, et la possibilité d'un dommage par suite de cette altération. Mais il ne faut pas perdre de vue que, dans cette matière, de même que dans l'appréciation de tous les crimes, ces deux éléments ne constitueraient pas le crime, s'ils ne supposaient dans l'agent l'intention de tromper la justice, la volonté de nuire. Il n'y a point de crime de faux témoignage sans intention criminelle [1] : *Testem qui deponit non dolo, sed per errorem et ignorantiam, de falso non puniri* [2]. « Il faut, dit Jousse, qu'il y ait eu dol de la part de celui qui a fait une fausse déposition, pour qu'il soit punissable. C'est pourquoi le témoin qui dépose faux, croyant dire la vérité, est excusable de la peine du faux [3]. » Les auteurs posaient même comme une règle de la matière, que pour établir la mauvaise foi d'un témoin, il fallait non-seulement des preuves concluantes et nécessaires, mais encore que ces preuves fussent plus parfaites que dans les autres délits : *Quod ad probandam falsitatem testis, non tantum requiratur concludens et necessaria probatio, sed etiam strictior et magis exquisita quam in aliis delictis* [4]. Et, en effet, un homme qui a été témoin d'un fait peut, même en altérant ses circonstances réelles, se tromper de bonne foi : que de fois on a cru voir des choses qui n'ont jamais existé ! que souvent l'imagination, la crainte, l'émotion obscurcissent la vue ou trompent l'ouïe ! Comment nier les hallucinations de l'esprit, les égarements de la mémoire, les erreurs de nos organes ? Il est donc nécessaire, pour établir le crime, de prouver non-seulement la fausseté et le préjudice de la déposition, mais l'intention coupable de son auteur. Cette intention coupable, du reste, est présumée s'il revient au témoin quelque avantage de sa déposition, s'il a reçu de l'argent, si les différentes parties de cette depo-

sition se contredisent entre elles, si elle est fondée sur une raison évidemment fausse ; par exemple, pour rapporter une espèce citée par les auteurs, si un témoin déposait avoir vu telle chose au clair de la lune, et qu'il fût prouvé que la lune ne luisait pas à ce temps-là. Dans le doute, suivant Farinacius, on doit supposer que le témoin a déposé par erreur et non par dol : *In dubio præsumitur testem falsum deposuisse potius per errorem et ignorantiam quam dolo* [5]. Baïardus pense, au contraire, que le dol doit être plutôt présumé : *Testem præsumendum esse quod scienter et non ignoranter falsum testimonium dixerit* [6].

Les caractères du faux témoignage ainsi fixés, il faut examiner les modes de sa perpétration.

Il se commet, soit en matière criminelle, soit en matière civile.

En matière criminelle, il faut distinguer, pour le punir, s'il a été commis, soit en matière criminelle proprement dite, soit en matière correctionnelle, soit en matière de police.

Dans ces trois hypothèses, une règle commune limite l'incrimination aux seuls cas où le faux témoignage a été porté, soit contre l'accusé ou le prévenu, soit en sa faveur ; ce n'est que dans ces deux cas que les art. 361 et 362 en punissent l'auteur. Il suit de là que cette circonstance, constitutive du crime dans toutes les matières criminelles, doit être expressément déclarée par le jury, et qu'à défaut de cette déclaration, le faux témoignage ne serait plus qu'une déposition mensongère non punissable et privée du caractère de crime. Cette règle a souvent été appliquée par la jurisprudence [7]. Nous citerons un arrêt de la cour de cassation portant : « Que si, aux termes de l'art. 362, le faux témoignage présente la même gravité pénale, soit qu'il ait eu lieu en faveur d'un accusé, soit qu'il ait eu pour objet de lui porter préjudice, il ne s'ensuit pas, comme l'a prétendu l'arrêt incident rendu par la cour d'assises, qu'il soit inutile d'appeler sur ce point la décision de la juridiction répressive ; que ce qui est, au contraire, essentiellement constitutif de la criminalité du faux témoignage, c'est qu'il ait porté sur des faits relatifs à la prévention au sujet de laquelle il a été émis ; que cette circonstance élémentaire ne résulte pas suffisamment de la solution affirmative d'une question qui se borne à énoncer un faux témoi-

[1] Cette règle se trouve implicitement consacrée dans plusieurs arrêts : cass., 1^{er} mess. an 13 (Dalloz, 27, 126 ; Sirey, 11, 186) ; 19 mai 1808 (*Pasicrisie* à cette date) ; 3 janv. 1811 (*Bull.*, no 1).

[2] Farinacius, quæst. 67, num. 77.

[3] Jousse, v. 3, p. 435.

[4] Farinacius, quæst. 67, num. 74.

[5] Quæst. 67, no 78.

[6] Ad Julium Clarum, § *Falsum*, num. 293.

[7] Cass., 29 nov. 1816 (*Bull.*, no 84) ; 19 fév. et 4 juill. 1823 (Dalloz, 27, 129 ; Sirey, 23, 426) ; 10 août 1827 (Sirey, 28, 25).

gnage en matière correctionnelle, sans spécifier, comme l'a voulu la loi, la relation de cette déclaration mensongère avec la personne du prévenu ou le fait de la prévention; qu'en effet, un témoin, dans une instance correctionnelle, a pu en imposer à la justice sur des points étrangers à la cause, et sans influence possible sur la décision du juge; que ce n'est point là le faux témoignage prévu par l'article précité, et dont il a mesuré la peine à la gravité de l'atteinte portée, soit à l'intérêt des prévenus, soit à celui de la société; qu'ainsi la cour d'assises, en refusant d'ajouter aux questions par elle posées ces mots, compris dans l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation, *en faveur des prévenus*, a violé l'article 362 [1]. »

Cette décision donne lieu à quelques réflexions sur le système du Code pénal. Le Code n'a établi aucune distinction entre le faux témoignage fait en faveur du prévenu et celui qui est commis à son préjudice. Aux yeux du législateur, ces deux faits, dont les conséquences sont si différentes, se confondent dans le même fait; la même peine les frappe en général l'un et l'autre. Cependant le faux témoignage en faveur du prévenu n'est le plus souvent qu'un acte de faiblesse ou d'une fausse humanité. Le témoin, sollicité par des sentiments de bienveillance ou gagné par des présents, n'aperçoit pas toute la criminalité de son action, parce qu'il n'en voit pas immédiatement les funestes conséquences. Le faux témoignage qui se commet au préjudice du prévenu a un caractère tout différent; il ne peut être que l'œuvre de la haine ou de la vengeance; il y a une perversité profonde dans le cœur de celui qui ne craint pas de se parjurer pour vouer un innocent à l'infamie ou à l'échafaud. C'est un assassinat moral, c'est le plus lâche et le plus odieux des crimes. Ensuite le péril dont l'un et l'autre de ces faits menacent la société est loin d'être le même: le faux témoignage commis en faveur de la société peut ravir un coupable à la peine qu'il a méritée; mais il ne blesse que la société, et il ne la blesse qu'indirectement en lui enlevant l'expiation d'un crime. Le faux témoignage élevé contre l'accusé frappe à la fois et cet accusé et la société elle-même qui ne doit punir que le crime. Cette distinction n'avait point échappé aux rédacteurs du Code pénal, et le Code lui-même défère en partie à ce sentiment, en ne prononçant la peine de mort ou celle des travaux forcés à perpétuité que dans le seul cas où la fausse déposition a été dirigée contre un accusé condamné à l'une de ces deux peines. Mais, à cette

seule exception près, la peine, dans les deux hypothèses, ne varie pas. « En convenant, disait l'orateur du corps législatif, que ces deux crimes ne présentent pas la même atrocité dans leurs résultats, il faut convenir aussi qu'ils tendent au même but, qu'ils induisent également la justice en erreur, et qu'ils renferment le même parjure. A l'exemple de l'assemblée constituante, les auteurs du projet de loi ont dû se montrer également sévères dans les deux cas, pour tenir une juste balance entre l'intérêt de la société et celui des individus, et pour prévenir aussi les effets d'une trop commune tendance à sauver un accusé aux dépens de la vérité, et redresser par la crainte des châtimens cette fausse direction d'une sensibilité aussi déplacée que dangereuse. » Ces lignes renferment plusieurs inexactitudes: la loi n'impose pas aux faits une immoralité conventionnelle; elle doit consulter, pour en graduer la punition, les règles de la conscience et de la morale; elle ne peut donc assimiler deux faits, lorsqu'elle reconnaît en même temps que ces faits ne témoignent pas la même perversité; elle ne peut les distinguer pour l'application de certaines peines, et les confondre quand il s'agit de l'application des autres: il y a nécessairement injustice et arbitraire dans un cas ou dans l'autre. Ensuite, il est inexact de dire qu'une peine égale, dans les deux cas, tient la juste balance entre les intérêts de la société et ceux des individus; car la société est également blessée dans l'une et l'autre hypothèse, et peut-être l'est-elle même davantage quand la justice, dirigée par le mensonge, frappe l'innocent, que lorsque sa main égarée laisse échapper le crime. Cette distinction a été consacrée par plusieurs législations étrangères; l'art. 378 du Code sarde, l'article 1412 du Code prussien, l'art. 169 du Code du Brésil, en ont fait la base d'une gradation dans la pénalité.

En matière civile, les caractères du faux témoignage sont en général, ainsi qu'on l'a vu, les mêmes qu'en matière criminelle. Ils diffèrent toutefois en quelques points.

En matière criminelle, l'incrimination du faux est restreinte aux seuls cas où ce témoignage porte pour ou contre l'accusé; toutes les déclarations fausses qui n'ont pas ce double effet ne constituent aucun délit. En matière civile, toutes les dépositions mensongères, quelles qu'elles soient, sont incriminées, pourvu qu'elles puissent préjudicier à autrui. Devant les tribunaux criminels, le faux témoin peut revenir à la vérité jusqu'à la clôture des débats, et sa rétractation efface son crime; en matière civile, où souvent il n'existe point de débat oral, le crime est consommé au moment même où la déposition est

[1] *Case.*, 25 fév. 1836.

reçue et signée, et le témoin ne jouit d'aucun délai pour se repentir et l'effacer.

Les déclarations mensongères, en matière civile, peuvent constituer, tantôt un faux en écritures publiques, tantôt un faux témoignage : il importe de ne pas confondre les caractères de ces deux crimes. Cette confusion nous paraît avoir été faite dans une espèce où un individu s'était présenté devant le juge de paix, et avait requis acte de ce qu'il déclarait, avec serment, s'être trouvé, après un combat, à l'hôpital d'Alexandrie, et y avoir vu expirer le nommé Asso, dont la femme voulait se remarier; convaincu d'imposture, il fut condamné à six ans de fers, pour faux témoignage en matière civile; et le pourvoi, qu'il fonda sur ce que cette déclaration n'était pas un témoignage, fut rejeté par les motifs : « que l'art. 47 (tit. 2, sect. II) du Code de 1791 veut que le crime de faux témoignage en matière civile soit puni de six années de gêne; qu'on ne peut mettre de restriction à la généralité de cette disposition; qu'il n'est pas nécessaire qu'une déclaration dont les suites peuvent devenir dangereuses pour quelqu'un ou préjudiciables à l'ordre public, ait été faite dans le cours d'une instance liée, qu'il suffit que cette déclaration mensongère ait acquis un caractère public devant un officier ayant caractère pour la recevoir, pour qu'elle doive être considérée comme un faux témoignage en matière civile, et qu'elle appelle sur son auteur la peine que la loi prononce [1]. »

Ce dernier motif est évidemment inexact. Les fausses déclarations faites devant les officiers publics compétents pour les constater, constituent le crime de faux en écritures [2], mais non point celui de faux témoignage. Ce dernier crime exige, comme un élément nécessaire, une déposition faite en justice : « Le faux témoignage, disait l'orateur du corps législatif, ne peut avoir lieu que de la part de ceux qui sont interpellés en justice, ou en vertu de ses ordonnances : toute déclaration extrajudiciaire, si elle n'est pas conforme à la vérité, est une assertion fausse, mais n'est pas un faux témoignage. » Ce qui, sans doute, dans l'espèce, a déterminé l'arrêt, c'est que la déclaration avait été faite avec serment et devant le juge de paix; mais ces deux circonstances n'en changeaient pas le caractère; ce n'était point un témoignage, car il n'y avait point eu instance et ordonnance de la justice pour le faire prêter, car il n'avait point été demandé et

reçu dans la forme judiciaire; il est même évident que le juge de paix était, sous tous les rapports, incompétent pour recevoir une telle déclaration, et pour lui faire produire des effets; mais cette considération aurait eu pour résultat de détruire toute espèce de crime, soit le faux témoignage, soit le faux en écritures publiques.

Dans une autre espèce, la cour de cassation a reconnu : « que la rectification faite sur les registres de l'état civil, par suite d'un jugement qui l'a ordonné, ne peut être assimilée à un acte reçu par l'officier de l'état civil; qu'elle peut être modifiée ou détruite sans qu'il soit nécessaire que la partie intéressée qui ne l'a pas requise, ou qui n'y a pas été appelée, emploie contre elle la voie extraordinaire de l'inscription de faux; qu'elle n'a à son égard que la force et l'effet que la loi attribue aux jugements; que la fausseté des dépositions qui en ont été les éléments n'a donc pas le caractère d'un faux, mais seulement celui d'un faux témoignage [3]. » Cette décision est conforme aux principes : la vérification d'un acte de l'état civil forme une instance, et les dépositions des témoins qui viennent certifier le fait rectificatif sont reçues en vertu d'une délégation de la justice; ce sont donc de véritables témoignages, et leur fausseté doit dès lors être incriminée comme un faux témoignage.

Mais pourrait-on attacher ce caractère aux réponses que fait une partie assignée en justice, soit aux interpellations de son adversaire, soit à un interrogatoire sur faits et articles? Nous avons déjà répondu, en thèse générale, négativement à cette question, et la raison est que nul ne peut porter témoignage dans sa propre cause. La cour de cassation a formellement consacré cette décision en matière civile [4].

Après avoir examiné les caractères et les cas d'incrimination du faux témoignage, il faut parcourir les peines dont il est atteint.

La peine établie contre ce crime par les anciennes législations était, en général, la peine du talion : le mal que le faux témoignage avait causé, on l'appliquait à son auteur; la loi de Moïse exprimait énergiquement cette règle : *Animam pro anima, oculum pro oculo, dentem pro dente, manum pro manu, pedem pro pede exiges* [5]. La loi des douze Tables avait prescrit que tout faux témoin serait précipité de la roche Tarpéienne : *Si quis falsum testimonium dixerit, saxo Tarpeio præceps dejicitur* [6]. Mais cette peine ne tarda pas à se modifier; les peines

[1] Cass., 6 nov. 1806. (Sirey, 6, 633.)

[2] *V.* notre t. 2, p. 107.

[3] Cass., 24 nov. 1808. (*Pasicrisie* à cette date.)

[4] Cass., 23 pluvi. an 11. (Dalloz, 27, 119; Sirey, 3, 410.)

[5] Deuteronomie, cap. 19, § 21.

[6] Paraphrase de Jacques Godefroy. Le texte de cette loi, indiqué par Aulu-Gelle, l. 20, c. 1, n'a pas été conservé.

de la loi *Cornelia*, de *falsis*, furent appliquées à ce crime : *Pœna legis Cornelia irrogatur ei qui falsas testationes faciendas, testimoniave falsa inspicienda, dolo malo coierit* [1]; et la même loi ajoutait encore : *Si quis ob renuntiandum remittendumve testimonium dicendum, vel non dicendum, pecuniam acceperit, pœna legis Cornelia afficitur* [2]. Or les peines de la loi *Cornelia* étaient la déportation avec la confiscation des biens, si le coupable était de condition libre, et le dernier supplice, s'il était esclave [3]; la peine était même, dans tous les cas, capitale, si le faux témoignage, porté en matière criminelle, avait pu entraîner cette même peine contre l'accusé : *Lege Cornelia de sicariis tenetur... qui falsum testimonium dolo malo dixerit quo quis publico judicio rei capitalis damnaretur* [4]. Postérieurement à ces lois, la répression fut laissée, dans certains cas, à l'arbitraire du juge, et la loi distingua l'action en dommages-intérêts qu'elle accorda à la partie lésée : *Si quis qui ex falso testimonio damnatus est, civiliter agere contra testem voluerit, quidquid damni fecit, ab eo recipiet* [5]; et l'action pénale que le juge devait poursuivre : *Præterea falsus ille testis definitam legibus pœnam sustinebit* [6].

En France, les peines se sont plusieurs fois modifiées : les Capitulaires de Charlemagne punissaient le faux témoin de la perte de la main : *Si quis convictus fuit perjurii, perdat manum aut redimat* [7]. Les Établissements de saint Louis ne portaient qu'une amende : « Si quelqu'un est convaincu de faux témoignage, la justice lui imposera telle amende qu'il lui plaira [8]. » François I^{er}, jugeant ces peines impuissantes, établit pour tous les cas la peine de mort par son ordonnance de mars 1531 : « Ordonnons que tous ceux qui seront atteints et convaincus par justice avoir fait et passé faux contrats et porté faux témoignage en justice, seront punis et exécutés à mort, tel que les juges l'arbitreront, selon l'exigence des cas. » Muyart de Vouglans dit que les effets qu'a produits la rigueur de cette ordonnance parurent tellement salutaires, que l'exécution en fut ordonnée successivement par plusieurs lois rendues sur cette matière [9]. En effet, l'édit de mars 1680, l'édit de novembre 1709 et la déclaration de 1720, vin-

rent tour à tour confirmer cette première ordonnance. Mais la conclusion qu'il faut tirer de ces lois successives, c'est que la peine de mort, malgré leurs prescriptions, n'était pas rigoureusement appliquée.

Muyart de Vouglans l'atteste lui-même : « Suivant notre jurisprudence actuelle, dit cet auteur, on a cru moins devoir s'arrêter à la lettre qu'à l'esprit de ces lois, et les cours, en conséquence, ne sont plus dans l'usage de prononcer la peine de mort que dans le seul cas où le crime imputé par le faux témoin serait lui-même de nature à faire condamner l'accusé à cette peine, s'il en était convaincu, c'est-à-dire que nous avons retenu sur ce point la peine du talion établie par le droit romain [10]. » La jurisprudence avait établi plusieurs distinctions, d'abord entre le faux témoignage commis en matière civile et en matière criminelle; ensuite, et en matière criminelle, entre le faux témoignage commis dans une accusation capitale ou non capitale. La peine des faux témoins, en matière civile, était laissée à l'arbitrage du juge; il en était de même à l'égard des faux témoins dans une accusation non capitale : la peine la plus ordinaire était alors les galères ou le bannissement avec amende honorable; la peine de mort était réservée pour les faux témoignages portés dans une accusation capitale [11].

Le Code pénal de 1791 ne fait qu'enregistrer les distinctions de cette jurisprudence : les articles 47 et 48 de la deuxième section de son titre II portaient : « Quiconque sera convaincu du crime de faux témoignage en matière civile, sera puni de la peine de six ans de gêne. Quiconque sera convaincu du crime de faux témoignage dans un procès criminel, sera puni de la peine de vingt années de fers; et de la peine de mort, s'il est intervenu condamnation à mort contre l'accusé dans le procès duquel aura été entendu le faux témoin. » Cette dernière disposition, qui n'atteignait le faux témoin qu'en cas d'une condamnation capitale prononcée, fut modifiée par la loi du 5 pluviôse an 2, ainsi conçue : « Article 1^{er}. La peine de mort prononcée par l'art. 48 de la section 2 du titre II de la deuxième partie du Code pénal, contre les faux témoins entendus sur des accusations capitales, aura lieu quoique

[1] L. 1, in pr., Dig. de lege Cornelia, de falsis; l. 16, Dig. de testibus.

[2] L. 1, § 2, Dig. de lege Cornelia, de falsis.

[3] L. 1, § 13, Dig. eod. tit.

[4] L. 1, Dig. ad leg. Corn., de sicariis.

[5] L. 13, au C. de testibus.

[6] L. 13, eod. loco.

[7] Capit. Car. Magn., l. 2, c. 10.

[8] Anciennes lois françaises, t. 2, p. 373.

[9] Lois crim., p. 264.

[10] Ibid.

[11] Jousse, t. 3, p. 418; Papon, liv. 22, tit. 13, no 1; Leprêtre, cent. 1, ch. 56; Farinacius, quest. 67, num. 20; Julius Clarus, § Falsum, no 4, et Damhouderius, p. 385, cap. 121, no 3.

les accusés à la charge desquels ils auront déposé aient été acquittés. — Art. 2. Les faux témoins qui auront déposé à décharge, soit que les accusés de crimes, même capitaux, aient été acquittés ou condamnés, seront punis de vingt années de fers. » Il est à remarquer que toutes ces dispositions laissaient une lacune en ce qui concerne le faux témoignage porté en matière de police et de police correctionnelle : la jurisprudence appliqua la peine relative aux matières civiles [1].

Notre Code s'est conformé à l'esprit qui a dicté ces dispositions, et n'a fait d'autre changement que celui qui était nécessité par le nouvel ordre de peines. Le faux témoignage en matière criminelle est puni de la peine des travaux forcés à temps : « Quiconque, porte l'art. 361, sera coupable de faux témoignage en matière criminelle, soit contre l'accusé, soit en sa faveur, sera puni de la peine des travaux forcés à temps. » Les art. 362 et 363 prononcent la peine de la reclusion, lorsque le faux témoignage est porté soit en matière correctionnelle, soit en matière civile. Il en était de même, en matière de simple police, avant la loi du 28 avril 1832; mais cette loi a ajouté à l'art. 362 un deuxième paragraphe ainsi conçu : « Quiconque sera coupable de faux témoignage en matière de police, soit contre le prévenu, soit en sa faveur, sera puni de la dégradation civique et de la peine de l'emprisonnement pour un an au moins et cinq ans au plus. » Cette distinction, introduite par un amendement, n'a été justifiée que par cette seule allégation, que la peine de la reclusion était trop grave quand la fausse déposition n'a pour objet qu'une contravention de police [a]. On peut ajouter que la minimité du préjudice dans ce cas motive suffisamment cette atténuation de la peine, puisque le faux témoignage ne peut jamais occasionner au prévenu qu'une peine légère, à la société qu'une impunité exempte de péril.

Ces peines se modifient par le concours de deux circonstances aggravantes, l'une spéciale aux matières criminelles, l'autre aux matières civiles, correctionnelles et de police.

Le deuxième paragraphe de l'art. 361 porte : « Si néanmoins l'accusé a été condamné à une peine plus forte que celle des travaux forcés à temps, le faux témoin qui a déposé contre lui subira la même peine. C'est la peine du talion, que nous avons vue successivement appliquée au faux témoignage par la loi romaine, l'ancienne jurisprudence et le Code de 1791. Le faux témoin n'est toutefois passible de la peine capitale

ou d'une peine perpétuelle que lorsqu'il a déposé contre l'accusé, et lorsque l'accusé a été condamné, à la suite de son témoignage, à l'une de ces deux peines; le Code n'a point admis la disposition de la loi du 5 pluviôse an 2.

La deuxième circonstance aggravante est puisée dans les causes qui ont provoqué le faux témoignage. La loi ne recherche point si le faux témoin en matière criminelle a été corrompu par argent : « C'est un crime extrêmement grave, quel qu'en ait été le motif, a dit l'orateur du gouvernement, que de faire perdre à un innocent l'honneur et la liberté, quelquefois même la vie, ou de faire rentrer dans la société un coupable qui, enhardi par l'impunité même, commettra bientôt de nouveaux forfaits : ainsi, en matière criminelle, la loi n'a nul égard aux ressorts qui ont pu faire mouvoir le faux témoin. »

Mais cette cause d'aggravation s'applique à toutes les autres matières. L'art. 364 porte : « Le faux témoin en matière correctionnelle ou civile, qui aura reçu de l'argent, une récompense quelconque ou des promesses, sera puni des travaux forcés à temps. Le faux témoin en matière de police qui aura reçu de l'argent, une récompense quelconque ou des promesses, sera puni de la reclusion. Dans tous les cas, ce que le faux témoin aura reçu sera confisqué. » Ainsi le faux témoignage en matière correctionnelle et en matière civile, est assimilé au témoignage en matière criminelle et puni de la même peine, lorsque le témoin a reçu de l'argent, une récompense quelconque ou des promesses; le crime s'aggrave, non plus pour le préjudice qu'il peut causer, mais pour la nature des motifs qui dirigent l'agent. Il faut entendre par récompense quelconque, non-seulement les présents qui ont pu être offerts au témoin, mais les services mêmes qu'il a reçus en vue et à raison de sa déposition, et par promesses reçues les promesses qu'il a agréées dans le même but : les promesses même verbales pourraient constituer l'aggravation, dès qu'elles auraient été agréées.

Le Code pénal de 1810 avait confondu dans la même disposition le faux témoignage en matière de police, lorsqu'il avait été également provoqué par de l'argent, des récompenses ou des promesses : la distinction introduite par la loi du 28 avril 1832 dans l'art. 362, entraînait une distinction semblable dans l'art. 364 : la peine, à l'égard du prévenu de faux témoignage en matière de police, n'est dans ce cas que celle de la reclusion.

[1] Cass., 14 niv. an 13. (*Passeris* à cette date.)

[2] *C. pén. progressif*, p. 298.

L'article ajoute que, « dans tous les cas, ce que le faux témoin aura reçu sera confisqué. » Cette disposition ne s'applique-t-elle qu'aux deux paragraphes de l'art. 364? Faut-il l'étendre encore au faux témoin en matière criminelle qui a déposé à prix d'argent? Il est évident que la raison de décider est identiquement la même dans une hypothèse et dans l'autre; et comme l'article emploie ces mots *dans tous les cas*, nous pensons qu'il doit s'appliquer à tous les cas où le témoin a reçu des objets quelconques, que ces cas soient ou non prévus par cet article.

A la matière du faux témoignage succède naturellement celle de la *subornation* des témoins. La subornation, en effet, n'est qu'un acte de complicité du faux témoignage.

Cette règle était clairement posée par Julius Clarus : les suborneurs, dit-il, sont les complices du crime, *sunt socii criminis et parjurii* [1]; en conséquence, ils étaient punis de la même peine que les faux témoins [2]. Toutefois, Muyart de Vouglans fait remarquer que : « le suborneur se rend doublement criminel, tant par le faux qu'il commet, que par celui qu'il fait commettre au témoin, et que d'ailleurs il y a toujours de sa part du dol et de la malignité, au lieu que le témoin ne se laisse suborner le plus souvent que par des vues d'intérêt excitées par le besoin et l'indigence, ou bien par l'effet de la jeunesse et de la simplicité ou même de la crainte [3]. »

Le Code de 1794 avait gardé le silence sur la provocation. Le projet du Code de 1810 proposait, pour remplir cette lacune, une disposition ainsi conçue : « La subornation de témoin sera punie de la même peine que le faux témoignage. » Dans la discussion du conseil d'État, de Cessac émit l'avis que la subornation devait être punie plus sévèrement que le faux témoignage : « Ce crime, dit-il, en renferme deux; car le suborneur séduit le témoin et perd l'accusé; il faudrait donc lui infliger un degré de peine au-dessus de celle que subit le faux témoin [4]. » Le conseil, adoptant cette opinion, décida en principe que la peine de la subornation serait d'un degré de plus que celle du faux témoignage : « Cette subornation, a dit Faure dans son exposé des motifs, est une espèce de provocation si dangereuse, qu'on a pensé que le coupable devait être puni plus sévèrement que la personne provoquée. » L'orateur du corps législatif ajoutait : « Cette aggravation est motivée sur le rôle même du suborneur, qui est plus qu'un complice ordi-

nnaire, puisque c'est pour son intérêt seul que le crime est ourdi et consommé; dans sa main, le faux témoin n'est qu'un instrument docile et corrompu. » En conséquence, et d'après les termes de l'ancien art. 365, le coupable de subornation de témoins était condamné à la peine des travaux forcés à temps, si le faux témoignage qui en avait été l'objet emportait la peine de la réclusion; aux travaux forcés à perpétuité, lorsque le faux témoignage emportait la peine des travaux forcés à temps ou celle de la déportation; et à la peine de mort, lorsqu'il emportait celle des travaux forcés à perpétuité ou la peine capitale.

La loi du 28 avril 1832 a supprimé cette aggravation. Cette suppression rencontra quelque résistance dans le sein de la chambre des pairs : la commission avait proposé de maintenir le système du Code pénal. Renouard, commissaire du gouvernement, combattit cette proposition : « Le système présenté par le gouvernement, dit-il, avait pour objet de faire considérer le suborneur comme complice du faux témoin. La commission a considéré, au contraire, que dans tous les cas le suborneur était beaucoup plus coupable que le faux témoin. Cependant il ne serait pas difficile de supposer des cas où le faux témoin serait plus coupable que le suborneur. Un père, par exemple, pour sauver son fils, peut se rendre coupable du crime de subornation de témoins. Eh bien, ne peut-on pas dire que la position de ce père, entraîné à un crime par sa tendresse pour son fils, mérite plus d'indulgence que celle du faux témoin qui aura cédé pour de l'argent? Cet exemple suffit pour prouver qu'il ne faut pas établir en principe que le faux témoin est toujours moins coupable que le suborneur. » D'après ces observations, l'article fut renvoyé à la commission, qui présenta un nouveau rapport ainsi conçu : « Le système du Code pénal, que la commission avait cru devoir adopter, était de punir le suborneur de témoin d'une peine supérieure à celle qui était appliquée au faux témoin. Le projet du gouvernement, au contraire, est de punir le suborneur de témoin de la même peine que le faux témoin. Après avoir examiné cette question avec attention, votre commission est revenue à l'avis du gouvernement qui considère le suborneur du témoin comme un complice. Or, dans le système du Code pénal, le crime de complicité étant toujours puni comme le crime même, il n'a pas

[1] § *Falsum*, no 3.

[2] Jousse, t. 3, p. 427; Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, p. 265; Farinacius, quest. 67, num. 257.

[3] *Lois crim.*, p. 265, § 3.

[4] *Procès-verbaux du conseil d'État*, séance du 19 novembre 1808.

paru à votre commission qu'il fût nécessaire de déroger à ce principe, et elle a pensé qu'il valait mieux, au contraire, y rentrer [1]. » En conséquence, l'art. 365 est ainsi conçu : « Le coupable de subornation de témoins sera passible des mêmes peines que le faux témoin, selon les distinctions contenues dans les art. 361, 362, 363 et 364. »

La loi est ainsi revenue au véritable principe de la matière : la subornation et le faux témoignage sont deux actes qui concourent à un même but, mais avec un caractère distinct; la subornation n'est qu'un acte de provocation, par dons ou promesses, à commettre le crime de faux témoignage; elle constitue donc un acte de complicité de ce crime : le principal auteur est le faux témoin, le suborneur en est le complice.

Ce principe donne lieu à plusieurs conséquences.

Il en résulte, en premier lieu, que la subornation ne peut être incriminée que lorsque les témoins subornés ont déposé contre la vérité. En effet, pour que le complice d'un crime puisse être puni, il faut que le crime lui-même ait été commis; or, un crime n'est réputé commis qu'autant qu'il est consommé, ou du moins tenté par un fait matériel qui en a commencé l'exécution. Il ne peut donc exister de faux témoignage que lorsque le faux témoin a fait sa déposition, et dès lors, tant qu'il n'a pas déposé, il ne peut exister de complice de son faux témoignage.

Cette conséquence du principe que la subornation n'est qu'un acte de complicité, a été souvent consacrée par la cour de cassation. C'est ainsi qu'elle déclare par un de ses arrêts : « que le fait de subornation de témoins, considéré isolément, ne constitue point un crime; qu'il forme seulement un moyen de complicité (par provocation) du crime de faux témoignage; que la subornation de témoins ne peut donc être punissable qu'autant qu'elle se rattache à un faux témoignage réellement commis, ou à une tentative criminelle de faux témoignage [2]. » La même cour avait déjà jugé sous le Code de 1791, qui avait gardé le silence sur la subornation : « que le fait de subornation de témoins, considéré principalement et isolément, n'est qualifié crime par aucune loi; qu'il ne peut être poursuivi et puni que lorsque, se rattachant à un fait

criminel par sa nature, il peut en être réputé un acte de complicité; mais que la complicité ne peut exister qu'avec un délit commis ou tenté; que, dans l'espèce, le jury ayant déclaré qu'il n'y avait pas eu de faux témoignage, la subornation de témoins, qui n'edt été que la provocation à ce faux témoignage, ne pouvait avoir le caractère de la complicité; qu'elle ne pouvait pas non plus être considérée comme une tentative de faux témoignage, puisque la subornation de témoins et le faux témoignage ne peuvent jamais constituer le même fait et concourir dans la même personne [3]. »

L'ancien art. 365, qui punissait le suborneur d'une peine plus grave que le faux témoin, n'était nullement contraire à cette doctrine, et la cour de cassation répondait à cette objection en déclarant : « que cet art. 365 n'a pas fait de la subornation un crime principal, qu'il a seulement voulu modifier l'art. 59, qui punit le complice de la peine prononcée par la loi contre l'auteur du crime, en prononçant contre le complice du faux témoignage par subornation, une peine plus grave que celle qui avait été fixée par les articles précédents contre le faux témoignage [4]. »

Mais est-il nécessaire, pour l'existence du crime de subornation, que le faux témoignage ait été constaté par la condamnation même du faux témoin? La jurisprudence de la cour de cassation a varié sur cette question; elle avait décidé, par de nombreux arrêts, que la subornation n'était punissable qu'autant que les faux témoins avaient été déclarés coupables. Ainsi, elle déclarait, dans l'un de ces arrêts : « que la subornation de témoins n'est qu'un fait de complicité par provocation du crime de faux témoignage, et qu'il s'ensuit que là où il n'y a pas crime de faux témoignage, il ne peut se rencontrer crime de subornation de témoins; que la provocation exercée envers des individus pour faire un faux témoignage, lorsqu'elle n'a été suivie d'aucune exécution ni d'aucun commencement d'exécution criminelle, est un acte immoral, mais qui n'est passible légalement d'aucune peine; que, dans l'espèce, les individus accusés de faux témoignage ont été déclarés non coupables par le jury et, par suite, acquittés; qu'en conséquence, la déclaration affirmative du jury sur la question de subornation de ces témoins, ne pouvait servir de base à l'application d'aucune

[1] *Monit.* du 24 mars 1852; *C. pén. progressif*, p. 301.

[2] *Cass.*, 18 fév. 1813. (*Bull.*, no 27.)

[3] *Cass.*, 23 vend. an 8, et 9 mars 1809. (*Bull.*, no 55.)

— La subornation de témoins n'est un crime qu'autant que

le témoin suborné a prêté un faux témoignage. (*Brux.*, *cass.*, 1^{er} juin 1838; *Bull.*, no 501.)

[4] *Cass.*, 4 déc. 1813. (*Bull.*, no 259.)

peine, puisqu'il n'y avait pas de crime reconnu constant [1]. »

La même cour répétait encore dans un autre arrêt : « que l'application des dispositions par lesquelles l'art. 365 prononce des peines contre la subornation est subordonnée à l'existence du faux témoignage qui a été l'objet de la subornation, et que là où il n'y a pas crime de faux témoignage, il ne peut se rencontrer le crime de subornation de témoins ; que, dans l'espèce, les accusés de faux témoignage avaient été précédemment déclarés non coupables par le jury, et que dès lors la décision par laquelle le demandeur a été déclaré coupable d'avoir suborné lesdits témoins, ne pouvait servir de base légale à l'application de l'art. 365 [2]. »

Mais la cour de cassation a reconnu, depuis, que l'acquittallement du faux témoin ne doit pas nécessairement effacer le crime du suborneur. L'arrêt qui consacre ce changement d'une longue jurisprudence porte seulement : « que si l'article 365 statue que le coupable de subornation de témoins sera passible des mêmes peines que le faux témoin, il ne s'ensuit pas que le suborneur de témoins ne sera puni qu'autant que le témoin suborné sera puni, et de la même peine appliquée à ce témoin suborné ; qu'il suit seulement dudit article que la nature de la peine appliquée variera, quant à sa gravité, suivant les distinctions des cas où la peine du témoin suborné peut être augmentée ou diminuée [3]. »

Cette dernière décision nous paraît plus conforme au principe de cette matière. On a vu, en effet, au chapitre de la complicité [4], que l'acquittallement de l'auteur principal, lorsqu'il est motivé sur sa bonne foi et sur son ignorance, ne fait point obstacle à la condamnation du complice, et que cet obstacle ne s'élèverait que dans le seul cas où l'acquittallement serait fondé sur l'absence du fait matériel du crime. Or, lorsque le jury déclare le faux témoin non coupable, il ne dit pas nécessairement qu'il n'y a pas eu une fausse déposition faite, il reconnaît seulement que, d'après les circonstances de la cause, le faux témoin ne doit pas être puni. Cette déclaration ne rend donc pas impossible la condamnation du suborneur. Opposerait-on une corrélation, un lien nécessaire entre l'existence du crime de faux témoignage et le faux témoin lui-même ? Cette supposition ne serait pas exacte : il n'y a pas de faux témoin, parce que celui qui a fait la fausse

déposition était en démente ou dans un état d'idiotisme, parce qu'il n'a pas agi méchamment et avec intention de nuire ; mais il y a faux témoignage, parce que le fait qu'il a certifié était matériellement faux : le faux témoin n'est qu'un instrument entre les mains du suborneur ; c'est celui-ci qui conçoit et prémédite le crime que l'autre ne fait souvent qu'exécuter aveuglément. Sans doute cette exécution est nécessaire pour l'existence du crime, mais la culpabilité du suborneur ne peut être subordonnée à la culpabilité du témoin ; celui-ci peut avoir agi avec bonne foi, tandis que l'autre le provoquait avec la connaissance du crime. Et si ces deux culpabilités étaient nécessairement liées l'une à l'autre, le suborneur échapperait le plus souvent à la peine. Car le faux témoin qui ne dépose ordinairement que sous l'impression de menaces ou d'une fausse pitié, paraît plus faible que coupable au jury qui l'acquitte, en réservant toute sa sévérité au suborneur ; or, cette distribution d'une sage répression deviendrait impossible dans le système contraire ; l'acquittallement du témoin aurait pour conséquence inévitable celui du suborneur ; et quel motif d'une telle exception à la règle de la complicité ? Peut-on croire que la loi ait voulu laisser la société désarmée contre l'un des désordres les plus capables de la troubler ?

Toutefois, on ne doit pas perdre de vue que le fait matériel d'un faux témoignage, ou du moins d'une déposition mensongère à l'audience, est indispensable pour l'existence du crime de subornation ; car, si la culpabilité du témoin s'évanouit à raison de sa bonne foi, le faux témoignage est le crime principal dont la subornation n'est qu'un acte de complicité ; il faut donc que le fait matériel de ce crime soit constaté par la déclaration du jury, il faut qu'il soit constaté avec toutes les circonstances qui lui impriment un caractère criminel. Ainsi il ne suffit pas que le jury déclare l'accusé de faux témoignage, non coupable : cette déclaration n'est pas exclusive du faux témoignage lui-même, mais elle ne l'établit pas ; il ne suffit pas non plus que le fait d'une déposition mensongère soit déclaré constant, car cette déposition ne constitue pas nécessairement un faux témoignage ; il faut qu'il soit reconnu qu'elle a été faite à l'audience et qu'elle était préjudiciable : en un mot le jury doit déclarer constant le crime dont le suborneur s'est rendu le complice. La cour de cassation a plei-

[1] Cass., 8 juillet 1830. (Sirey, 30, 364 ; *J. du droit crim.*, 1830, p. 560.)

[2] Cass., 20 juillet 1831 (*J. du droit crim.*, 1831, p. 368) ; 14 sept. 1826 (Sirey, 27, 297) ; 30 sept. 1826

(*Bull.*, no 193) ; 16 nov. 1821 (*Bull.*, no 180).

[3] Cass., 22 août 1834. (*J. du droit crim.*, 1834, p. 245.)

[4] *V.* notre t. 1, p. 222.

nement reconnu ce point par un arrêt portant : « que si l'acquiescement du témoin suborné, dont la cause peut être dans le défaut d'intention criminelle de la part de ce témoin, ne fait pas nécessairement obstacle à la condamnation du suborneur, il faut au moins, pour que cette condamnation puisse être régulièrement prononcée, que le jury déclare constant le fait d'une déposition mensongère faite à l'audience contre l'accusé ou le prévenu ou en sa faveur; que, dans l'espèce, l'existence du faux témoignage n'est constatée ni par la première partie de la déclaration du jury qui est simplement négative du crime de faux témoignage imputé au témoin, ni par la seconde partie qui est simplement affirmative du fait de subornation, sans que la question à laquelle elle se rapporte énumère les circonstances constitutives du faux témoignage; que cependant la cour d'assises, au lieu de prononcer l'absolution de l'accusé, a prononcé contre lui les peines déterminées par les art. 361 et 363; que par là elle a violé ces articles [1]. »

Du principe que la subornation n'est qu'un acte de complicité du faux témoignage [2], il résulte encore que la loi n'a point dû définir les actes qui constituent la subornation : cette définition se trouvait, en effet, dans les termes de l'art. 60 qui détermine les caractères de la complicité; et l'on peut même ajouter que du moment que la loi effaçait l'aggravation pénale que l'ancien article 363 faisait peser sur le suborneur, cet article pouvait disparaître tout entier sans inconvénient; car il se trouve complètement dans les dispositions des art. 59 et 60.

Ainsi, ceux qui par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, auront provoqué le faux témoignage ou donné des instructions pour le commettre, sont coupables de subornation. La subornation peut donc s'effectuer de différentes manières : par la crainte, en menaçant le témoin de lui faire perdre sa fortune, sa profession, la vie même; par abus d'autorité, lorsque le suborneur ordonne aux personnes qui sont dans sa dépendance de faire une fausse déposition; par corruption, lorsqu'il donne ou promet de l'argent, lorsqu'il flatte le témoin de l'espoir de l'enrichir ou de l'avancer ou d'améliorer son sort : tous ces moyens sont légalement coupables, tous constituent également un acte de complicité du faux témoignage, et par conséquent la subornation.

Celui qui sollicite d'un témoin un faux témoignage, *comme un acte de pure complaisance et sans lui faire aucunes promesses*, se rend-il coupable de subornation? La cour royale de Paris a résolu cette question affirmativement : « Attendu qu'il y a subornation dès qu'à l'aide d'une séduction quelconque employée envers des témoins, un faux témoignage a été porté en justice; qu'il résulte des termes formels de l'article 363, que le coupable de subornation doit être puni, soit que le faux témoignage ait été obtenu à l'aide d'argent, de récompense quelconque ou de promesse, soit sans aucun de ces moyens; qu'ainsi on ne doit pas chercher dans l'art. 60 les caractères de la complicité [3]. » Cet arrêt méconnaît évidemment les principes élémentaires de la matière. Il faut distinguer la subornation en général, par laquelle on engage une personne, à l'aide d'une séduction quelconque, à faire quelque chose contre son devoir, et la subornation punissable par laquelle, à l'aide de certains moyens de provocation, on engage un témoin à déposer contre la vérité. La loi, dans ce dernier cas, a défini les moyens de provocation constitutifs du crime; or, parmi ces moyens, la demande du faux témoignage, sans employer ni dons, ni promesses, ni menaces, ni abus d'autorité, ne se trouve pas comprise. On objecte que l'art. 363 n'exige point l'emploi de ces moyens de provocation; mais il renferme le principe que la subornation est un acte de complicité, et dès lors les règles de la complicité saisissent cet acte et le soumettent à leur empire. Il serait étrange, ensuite, de punir, à l'égard du faux témoignage, des moyens de provocation qui ne sont pas punis quand ils ont pour objet la perpétration de crimes plus graves encore [4]. La simple demande d'un faux témoignage, lorsque cette demande n'est accompagnée d'aucuns moyens de séduction, ne produit point les mêmes effets, n'offre point les mêmes dangers que lorsqu'elle est accompagnée de dons, de promesses ou de menaces : le témoin n'est en butte à aucune tentative de corruption, il ne subit aucune influence illicite, il conserve, en face d'une telle demande, toute sa liberté. Cette démarche, sans doute, est immorale, mais elle n'est point un acte de subornation, car son auteur n'emploie aucun des moyens frauduleux qui seuls constituent le crime,

Il nous reste à parler du faux serment. L'ar-

[1] Cass., 16 janv. 1835. (*J. du droit crim.*, 1835, p. 86.)

[2] La subornation de témoins est-elle un fait de complicité du crime de faux témoignage? La subornation n'est pas comprise au nombre des faits pour lesquels l'extradi-

tion peut être accordée d'après la loi du 1^{er} octobre 1833, art. 1, 5. (Brux., 3 janv. 1833 : *J. de Brux.*, 1838, p. 345.)

[3] Paris, 16 août 1836. (*J. du droit crim.*, 1836, p. 344.)

[4] *J.* notre t. 1, p. 219.

ticle 366 est ainsi conçu : « Celui à qui le serment aura été déféré ou référé en matière civile, et qui aura fait un faux serment, sera puni de la dégradation civique [1]. » L'exposé des motifs portait à ce sujet : « Une disposition relative au faux serment, et qui n'existait pas dans la loi de 1791, a été placée dans le nouveau Code. Ce crime a été puni de la dégradation civique. Nulle peine ne convenait mieux au crime de faux serment que celle-ci, qui consiste dans la destitution et l'exclusion du condamné de toutes fonctions ou emplois publics, et dans la privation de plusieurs droits civiques, tels, par exemple, que celui d'être juré ou témoin. Le coupable de faux serment est, en effet, rendu indigne de jouir de ces avantages. » L'orateur du corps législatif ajoutait : « Cette peine infamante convient à des êtres vils et sans honneur qui, constitués juges dans leur propre cause, ne répondent que par un parjure à cet honorable appel fait à leur probité. » On lit toutefois dans les procès-verbaux du conseil d'État, que plusieurs membres avaient demandé que le faux serment fût puni des mêmes peines que le faux témoignage : on alléguait, à l'appui de cette opinion, que le faux serment est le plus éclatant des faux témoignages, que le parjure abuse de ce qu'il y a de plus sacré pour commettre un vol. Il fut répondu que le faux témoin et le suborneur font le mal pour le mal même et sans y être entraînés par leur intérêt, au lieu que celui qui prête un faux serment n'a pas directement intention de nuire, il est séduit par la cupidité; il commet une escroquerie, et ne doit par conséquent être puni que comme escroc. Le conseil d'État décida que le faux serment serait puni d'une peine afflictive et infamante [2], mais la dégradation civique fut seule appliquée.

La commission du corps législatif présenta sur l'art. 366 les observations suivantes : « La commission est persuadée que le serment dont on entend parler dans cet article, ne peut être que le serment décisoire; mais elle fait observer que cet article, établissant une peine en cas de faux serment, présente une contradiction directe avec l'art. 1363, C. civ., ainsi conçu : « Lorsque le serment déféré ou référé a été fait, l'adversaire n'est point recevable à en prouver la fausseté. » Il serait bien à désirer sans doute que celui qui a fait un faux serment, même en ma-

tière civile, pût être puni; mais comment concilier la disposition dont il s'agit avec cet article du Code civil? N'y aurait-il pas, en outre, beaucoup d'inconvénient à admettre la preuve qu'un serment de cette espèce est faux? Celui qui défère un serment le rend décisoire; s'il a réclaté une somme dont la loi n'admet pas la preuve par témoins, il attaquera le serment comme faux, il pourra le prouver, et, par là, il trouvera un moyen de faire la preuve d'un prêt pour lequel la loi civile ne le permet pas. On peut objecter, à la vérité, qu'ici il ne s'agit que d'un crime à punir, et non d'opérer l'établissement d'une dette désavouée par le serment : mais le créancier est le seul qui a intérêt à arguer le serment de faux; lui seul est en état d'en administrer la preuve; si la fausseté de ce serment est prouvée, et que la peine soit infligée, le créancier s'en prévaut d'une manière quelconque : s'il n'est pas reçu à s'en prévaloir, si l'action contre le parjure de cette espèce n'appartient qu'au ministère public, agissant d'après une dénonciation, le créancier qui aura indiqué les témoins ou les moyens de preuve, aura droit de demander des dommages et intérêts équivalents à la créance originellement réclagée par lui, et parviendra ainsi indirectement à s'en faire payer au moyen d'une preuve à laquelle il n'était pas recevable. D'un autre côté, si la condamnation du parjure se réduit à lui appliquer la peine, le créancier ne le poursuivra jamais, parce qu'il n'en peut retirer aucun avantage, et il ne voudra pas s'exposer à susciter une procédure criminelle. »

La commission concluait, par ces motifs, à la suppression de l'article; mais le conseil d'État n'admit pas ces conclusions, et l'on trouve les raisons du rejet dans l'exposé des motifs : « La poursuite de ce crime, a dit Faure, appartient surtout au ministère public. Quant à la partie, ou le serment a été déféré par elle, ou il l'a été d'office; dans le premier cas, la partie est repoussée par l'art. 1363, C. civ. Cette disposition a pour but d'empêcher que la partie qui est condamnée par l'effet d'une déclaration à laquelle elle a consenti, ne recherche à recommencer le procès sous prétexte que la déclaration est fausse, ce qui ne manquerait presque jamais d'arriver. Dans le second cas, qui est celui où le serment a été déféré d'office par le juge, la partie intéressée peut être admise à prouver la fausseté de la

[1] L'art. 366 est applicable à tout serment déféré ou prêté, bien qu'il ne soit pas décisoire, mais simplement relatif à un fait isolé duquel ne dépendait nullement la décision de la cause. (Liège, cass., 30 nov. 1824; J. de Brux., 1825, 2^e, 349.)

[2] *Procès-verbaux du conseil d'État, séance du 19 novembre 1808.*

déclaration; mais elle doit se conformer aux règles prescrites par le Code de procédure civile. A l'égard du ministère public, la question de savoir si la partie est ou non recevable à prétendre que le serment est faux, lui est étrangère. L'intérêt de la société demande que le crime de faux serment ne reste pas impuni; et quoique la partie ne puisse agir que pour son intérêt privé, la peine due aux crimes ne doit pas moins être provoquée par le ministère public. »

« Cette disposition, ajoutait l'orateur du corps législatif, n'ouvre aucune nouvelle action au condamné : le Code civil a irrévocablement réglé tout ce qui était relatif aux intérêts privés et à la partie civile; c'est le ministère public qui pourra, dans le seul intérêt de la société, poursuivre le parjure. Celui qui aura fait un faux serment pour s'affranchir du paiement d'une dette contractée, mais dont la preuve n'aurait pas été présentée ou admise dans les tribunaux civils, ne jouira pas en paix du fruit de son imposture; elle pourra être dévoilée au grand jour de la justice criminelle : puisse cette crainte salutaire arrêter la cupidité, retenir la mauvaise foi, et mettre un terme aux scandaleux abus des serments dans le sanctuaire de la justice? »

Toutefois, il ne faut pas perdre de vue que le serment prêté ne pourrait prendre le caractère d'un faux serment et devenir passible de pour-

suites criminelles, qu'autant qu'il a été produit une preuve écrite, ou un commencement de preuve par écrit du fait dénié par le serment, lorsque la loi civile a soumis ce fait à ce genre de preuve [1]. En effet, si les faits criminels peuvent être prouvés par les dépositions de témoins, il n'en est pas de même des faits civils dont la preuve est assujettie par la loi civile à la production d'un acte écrit qui les constate; à l'égard de ces faits, la loi, qui détermine le genre de preuve auquel ils sont soumis, étend son empire sur la procédure criminelle; elle doit être observée par les juges criminels, même dans les cas où le fait civil se lie par des rapports nécessaires au fait puni par la loi pénale, et où la preuve de ce dernier fait est subordonnée à celle du premier [2].

Ainsi, s'il s'agit d'un paiement dénié par le créancier, et qui est soumis dans sa preuve aux art. 1341 et 1347, C. civ., le débiteur ne sera pas admis, sur la seule allégation qu'il a déjà payé, à porter plainte au criminel; il faudra qu'il produise une preuve écrite ou un commencement de preuve par écrit du paiement.

Ainsi, s'il s'agit d'une convention, d'une vente déniée par le vendeur, le serment qu'il aura prêté ne pourra prendre le caractère d'un faux serment, à moins qu'une preuve écrite ou un commencement de cette preuve ne soit *produit* à l'appui de l'accusation.

[1] Cass., 5 sept. 1812 et 17 juin 1813. (*Bull.*, nos 205 et 129.)

[2] Le ministère public peut prouver par témoins la fausseté d'un serment litis-décisoire prêté en matière civile, encore que l'objet sur lequel il a été déféré excède la valeur de 150 francs. (Brux., cass., 25 oct. 1838, *Bull.*, 1839, p. 49.) V., dans le même sens, Brux., 15 fév. 1821 et 27 mai 1829; Gand, 4 août 1837 (*Jur. de Brux.*, 1837, 2,

425); Liège, 11 mai 1840 et 13 mars 1841; Paris, cass., 21 août 1834 et 30 janv. 1836; Rauter, *Traité de droit crim.*, no 500; *Revue des revues de droit*, t. 1, p. 66; Toullier, t. 10, no 388. En sens contraire, Merlin, *Quest.*, vo *Suppression de titres*; Rép., vo *Serment*, § 11, art. 2, p. 30; Legraverend, t. 1, p. 38; Toullier, t. 9, no 144; Carnot, sur l'art. 396, C. pén., no 7; Dalloz, t. 9, p. 93.



CHAPITRE LVII.

DE LA DÉNONCIATION CALOMNIEUSE.

LES DISPOSITIONS DU CODE PÉNAL RELATIVES A LA CALOMNIE ONT ÉTÉ ABROGÉES ET REMPLACÉES PAR LA LOI DU 17 MAI 1819. — CETTE LÉGISLATION SPÉCIALE EST ÉTRANGÈRE AU CODE PÉNAL. — MAINTIEN DE L'ART. 373 DE CE CODE, RELATIF A LA DÉNONCIATION CALOMNIEUSE. — CARACTÈRE GÉNÉRAL DE LA DÉNONCIATION. — SOUS QUELS RAPPORTS ELLE DIFFÈRE DE LA DIFFAMATION OU DU FAUX TÉMOIGNAGE. — LA PREMIÈRE CONDITION DU DÉLIT EST QU'IL Y AIT UNE DÉNONCIATION RÉGULIÈRE. — LA DÉNONCIATION DOIT ÊTRE SPONTANÉE, — FAITE PAR ÉCRIT. — EST-IL NÉCESSAIRE QU'ELLE SOIT REVÊTUE DES FORMES PRESCRITES PAR LE CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE? — LA DÉNONCIATION PEUT-ELLE ÊTRE INCRIMINÉE QUOIQU'ELLE NON SIGNÉE? — LES FORMES LÉGALES SONT-ELLES NÉCESSAIRES SI LE DÉNONCIATEUR NE SAIT OU NE VEUT PAS ÉCRIRE? — DÉNONCIATION FAITE SOUS LA FORME D'UNE PLAINTÉ PAR UNE PARTIE CIVILE. — LA DEUXIÈME CONDITION DU DÉLIT EST QUE LA DÉNONCIATION AIT ÉTÉ FAITE AUX OFFICIERS DE JUSTICE OU DE POLICE ADMINISTRATIVE OU JUDICIAIRE. — QUELS SONT CES OFFICIERS? — LES DÉNONCIATIONS FAITES AUX MINISTRES PEUVENT-ELLES FAIRE L'OBJET D'UNE POURSUITE? — A QUELS FONCTIONNAIRES APPARTIENT LA QUALIFICATION D'OFFICIER DE POLICE ADMINISTRATIVE? — LA TROISIÈME CONDITION DU DÉLIT EST QUE LA DÉNONCIATION SOIT CALOMNIEUSE. — DOUBLE ÉLÉMENT DE LA CALOMNIE. — FAUSSETÉ DES FAITS IMPUTÉS. — IL N'EST PAS NÉCESSAIRE QU'ILS CONSTITUENT UN DÉLIT. — PAR QUELLE VOIE LA FAUSSETÉ DES FAITS DOIT-ELLE ÊTRE CONSTATÉE? — DISTINCTION, S'ILS CONSTITUENT UN FAIT JUDICIAIRE OU ADMINISTRATIF. — DANS LE PREMIER CAS, RENVOI AUX JUGES COMPÉTENTS POUR INFORMER. — DANS LE DEUXIÈME CAS, COMPÉTENCE DU TRIBUNAL CORRECTIONNEL SAISI. — JURISPRUDENCE CONTRAIRE DE LA COUR DE CASSATION. — EXAMEN DE CETTE JURISPRUDENCE. — DEUXIÈME ÉLÉMENT DE LA CALOMNIE. — MAUVAISE FOI DU DÉNONCIATEUR. — CETTE MAUVAISE FOI EST PRÉSUMÉE QUAND LE FAIT IMPUTÉ EST TROUVÉ FAUX. — MAIS CETTE PRÉSUMPTION DISPARAIT SI LE DÉNONCIATEUR AVAIT DES CAUSES LÉGITIMES D'ERREUR. — QUELLES SONT CES CAUSES? — LES DÉNONCIATEURS D'OFFICE PEUVENT-ILS, EN CAS DE MAUVAISE FOI, ÊTRE L'OBJET D'UNE POURSUITE? — RÉSUMÉ. (COMMENTAIRE DE L'ART. 373, C. PÉN.) [1].

L'art. 26 de la loi du 17 mai 1819 a abrogé les art. 367, 368, 369, 370, 371, 372, 374, 375 et 377 du Code pénal [2] : à ces articles, d'autres dispositions ont été substituées ; un nouveau système de répression des délits d'injure et de calomnie a remplacé le système du Code. Ces délits appartiennent à une législation spéciale, ils sont soumis à des règles particulières ; étrangers désormais à notre Code, ses principes généraux ne leur sont plus applicables. Nous ne devons point nous en occuper dans cet ouvrage.

Trois articles seulement de la section qui fait l'objet de notre examen actuel ont survécu à la

révision de cette partie de la législation pénale : ce sont les art. 373, 376 et 378.

L'art. 376 se borne à déclarer que les injures ou expressions outrageantes qui ne renferment pas l'imputation d'un vice déterminé, et qui n'ont pas été proférées publiquement, ne donneront lieu qu'à des peines de police : cet article n'a dès lors pour objet que de renvoyer au n° 11 de l'art. 471 qui punit ces sortes d'injures. et l'examen de ces deux articles ne peut être séparé.

Nos observations ne doivent donc porter que sur les art. 373 et 378, dont l'un prévoit le délit

[1] Nous donnerons à la fin de l'ouvrage les articles sur la calomnie tels qu'ils sont maintenus en Belgique, et la loi sur la presse qui les modifie partiellement.

[2] Pour les notes sur ces articles, Paillet, édit. belge de 1843.

de dénonciation calomnieuse, et l'autre celui de révélation de secrets : ces deux délits distincts feront l'objet de ce chapitre et du chapitre suivant.

La dénonciation d'un acte répréhensible faite à un magistrat est un fait licite en lui-même, et même, en certains cas, prescrit par la loi : l'art. 30 du Code d'instruction criminelle l'impose comme un devoir aux citoyens qui ont été témoins de certains crimes. Elle ne devient criminelle, elle ne prend le caractère d'un délit que lorsqu'elle est faite pour servir, non les intérêts de la justice, mais les haines et les passions de son auteur ; lorsqu'au lieu d'aider aux recherches judiciaires en révélant un acte coupable et vrai, elle a pour but de les égarer en imputant à un tiers un acte mensonger. « Si une dénonciation calomnieuse, disait l'orateur du corps législatif, est faite par écrit aux officiers de justice ou aux officiers de police administrative ou judiciaire, cette dénonciation, quoique privée, acquiert un degré de gravité par sa clandestinité même, par le caractère des fonctionnaires auxquels elle est adressée, par la possibilité d'en faire un instrument de persécution ou de poursuites criminelles contre l'innocence ; et c'est avec toute justice que le projet de loi soumet à une peine particulière le dénonciateur qui, sans cette disposition, échapperait aux mesures générales contre la calomnie. »

La dénonciation calomnieuse, en effet, diffère de la diffamation, d'abord en ce que la diffamation n'existe pas moins lorsque l'imputation qui en fait l'objet est vraie, tandis que la dénonciation suppose nécessairement la fausseté du fait imputé ; ensuite, en ce que la diffamation exige la publicité de l'imputation, tandis que la dénonciation lance ses traits dans l'ombre et clandestinement. Elle diffère également du faux témoignage en ce que celui-ci altère la vérité en face de la justice et sous la foi du serment, tandis que la dénonciation, quoique également mensongère, a pour effet d'égarer les recherches de la justice plutôt que ses jugements, et ne sanctionne pas son mensonge par la violation d'un serment.

La dénonciation calomnieuse est un délit complexe dont les différents caractères doivent être examinés et constatés avec soin.

La première condition de son existence est que l'acte révélateur soit une *dénonciation*. Il faut donc qu'il en ait le caractère et la forme.

Le caractère essentiel de toute dénonciation est la spontanéité : lorsqu'une personne, en ré-

vélant un fait, répond à un interrogatoire, transmet des renseignements qu'elle est requise de donner, ses déclarations ne constituent point une dénonciation ; car autre chose est de déclarer les faits qui sont à sa connaissance à l'autorité qui demande cette déclaration, autre chose de provoquer par un avis secret l'action de l'administration ou de la justice qui les ignore. Or, c'est cette provocation de la poursuite, cet avis d'un fait inconnu, cette instigation secrète, qui forment le caractère distinctif de la dénonciation : elle doit être à la fois l'expression spontanée de la volonté du dénonciateur et la cause déterminante de l'action criminelle ou disciplinaire dont elle provoque l'exercice. Cette règle a été pleinement consacrée par la cour de cassation, qui a déclaré en principe : « qu'il est nécessaire, pour qu'une dénonciation soit déclarée calomnieuse, qu'elle ait été le résultat d'une volonté libre et spontanée de la part de son auteur [1] ; » et qui, dans une autre espèce, a annulé une condamnation prononcée pour délit de dénonciation calomnieuse ; « Attendu qu'il est déclaré dans le procès-verbal que le prévenu ne s'est présenté devant le maire que sur le désir que celui-ci en avait témoigné, ce qui exclut la spontanéité, qui est un des caractères essentiels et nécessaires de la dénonciation [2]. »

La forme de la dénonciation n'est qu'imparfaitement déterminée par le Code pénal : l'article 373 exige seulement qu'elle soit faite *par écrit*. Cette condition était essentielle, puisque l'acte de la dénonciation, lorsqu'elle est reconnue calomnieuse, forme le corps même du délit ; il faut donc que cet acte puisse être représenté. Comment, en effet, prendre pour objet d'une poursuite criminelle une déclaration verbale, quelques paroles fugitives qui ont pu être mal comprises par l'officier qui les a recueillies ? Comment incriminer une pensée dont les expressions n'ont point été fixées par son auteur ? Comment distinguer, d'après un indice aussi vague, si l'agent avait l'intention de faire une dénonciation préjudiciable, ou si sa démarche n'a été que le résultat de l'imprudence et de l'irréflexion ? La dénonciation écrite peut seule être incriminée, parce que seule elle atteste une œuvre réfléchie, parce que seule elle permet d'apprécier le degré de culpabilité de son auteur, parce qu'enfin, offrant une garantie plus grande aux officiers auxquels elle est adressée, elle menace d'un plus grand péril la personne qui en est l'objet.

Mais suffit-il que la dénonciation soit rédigée

[1] Cass., 29 juin 1838. (*J. du dr. crim.*, 1839, p. 185.)

[2] Cass., 3 déc. 1819. (*Dalloz*, 9, 9 ; *Sirey*, 20, 98.)

par écrit? Est-il nécessaire qu'elle le soit avec les formes prescrites par l'article 31 du Code d'instruction criminelle? Cet article est ainsi conçu : « Les dénonciations seront rédigées par les dénonciateurs, ou par leurs fondés de procuration spéciale, ou par le procureur du roi, s'il en est requis; elles seront toujours signées par le procureur du roi à chaque feuillet, et par les dénonciateurs ou leurs fondés de pouvoir. Si les dénonciateurs ou leurs fondés de pouvoir ne savent ou ne veulent pas signer, il en sera fait mention. La procuration demeurera toujours annexée à la dénonciation; et le dénonciateur pourra se faire délivrer, mais à ses frais, une copie de sa dénonciation. » Quel est le motif de ces précautions? C'est évidemment d'offrir à la justice et au dénonciateur lui-même la garantie que la dénonciation exprimera les faits tels qu'il a voulu les articuler; c'est dans cette vue que l'article ordonne que la dénonciation sera rédigée par le dénonciateur, ou par son fondé de pouvoir, ou par le procureur du roi, et qu'une copie pourra en être remise à celui qui l'a portée. Or, si ces formes sont utiles pour imprimer à la dénonciation une sorte d'authenticité, elles n'apportent aucun élément nouveau dans la moralité du délit, lorsqu'elle est calomnieuse; ce délit est le même, soit que l'agent se soit ou non soumis à ces formalités. Si la dénonciation doit être écrite, c'est que c'est le seul moyen d'en faire peser la responsabilité sur son auteur. Dès que cet auteur est connu, dès que ses termes sont constatés, il n'importe nullement au caractère et à la gravité de l'action que la dénonciation ait été reçue avec telle ou telle forme. On doit donc penser que ce n'est point sans intention que le législateur s'est borné à exiger, dans l'art. 373, que la dénonciation ait été faite par écrit, et qu'en n'énonçant aucun renvoi à l'art. 31 du Code d'instruction criminelle, il a voulu soustraire la dénonciation punissable aux formes prescrites par cet article. Cette interprétation acquiert une complète certitude, si l'on considère que les dénonciateurs se déroberaient aisément à la répression de leurs calomnies, en négligeant à dessein de remplir les formes légales, et que les plus dangereux de ces agents, les dénonciateurs anonymes, échapperaient dès lors à la peine. La cour de cassation a adopté cette opinion; ses arrêts reconnaissent : « que l'art. 373 parle d'une manière générale de toute dénonciation calomnieuse qui aurait été faite par écrit aux officiers

de justice et de police administrative ou judiciaire; qu'aucune forme n'a été prescrite pour qu'une dénonciation écrite pût être réputée faite par écrit; qu'il suffit que, de quelque manière que ce soit, la dénonciation ait été présentée ou transmise par écrit à l'officier de justice ou de police [1]. »

La dénonciation rend donc son auteur responsable de son contenu, dès qu'elle est écrite, et quelle que soit sa forme; elle peut donc être incriminée, lors même que cette forme est celle d'une simple lettre. C'est ce que la cour de cassation a jugé par un arrêt portant : « que la lettre adressée par le prévenu au procureur général, écrite et signée par lui, est une véritable dénonciation contre ceux qui y sont dénommés [2]. »

Mais si cette lettre n'était pas signée, si la dénonciation résultait de simples notes remises à l'officier de police, pourrait-elle encore motiver une poursuite criminelle? La cour de cassation n'a pas hésité à répondre affirmativement [3]. Ce n'est qu'en la resserrant dans de certaines limites que cette décision peut être adoptée. La signature n'est point une condition essentielle de la dénonciation. Une dénonciation anonyme n'est pas moins une dénonciation; dès qu'elle divulgue un fait répréhensible, dès qu'elle l'impute à une personne désignée, elle en a tous les caractères; et il semble même, si elle est l'œuvre de la calomnie, qu'elle suppose une perversité d'autant plus grande, que son auteur se cache sous un voile plus épais. Assurément une dénonciation signée peut produire en général plus de préjudice à la personne qui en est l'objet, par cela seul qu'elle présente plus de garantie à l'officier à qui elle est adressée. Mais le délit ne résulte pas du moins ou du plus de gravité du préjudice, il suffit que ce préjudice puisse exister, il suffit que la dénonciation soit écrite : l'écriture est nécessaire pour constater les termes de la dénonciation; la signature n'a d'autre utilité que d'en constater la sincérité et d'en faire connaître l'auteur; elle peut donc être suppléée par des investigations de l'autorité; elle n'est donc qu'une circonstance secondaire de l'acte. Mais il faut prendre garde, en même temps, que la dénonciation, même anonyme, doit porter avec elle la preuve que son auteur a voulu faire une dénonciation, a entendu se porter dénonciateur. Des notes informes et non signées ont pu être remises à un officier de justice à titre de simple renseignement, comme énonçant des bruits plutôt qu'un fait;

[1] Cass., 10 oct. 1816 (Dalloz, 9, 10; Sirey, 17, 1); 29 juin 1838 (*J. du droit crim.*, 1839, p. 185); 8 décembre 1857 (*ibid.*, 1857, p. 558).

[2] Cass., 5 fév. 1850. (*J. du droit crim.*, 1850, p. 134.)

[3] Cass., 10 oct. 1816. (Dalloz, 6, 221.)

comme devant donner lieu à une vérification plutôt qu'à une action. Une telle communication, n'ayant point pour objet de provoquer immédiatement une poursuite, ne devrait point être considérée comme une dénonciation ; et puis la signature, si elle n'est pas nécessaire à l'acte, annonce du moins de la part du signataire l'intention de se porter dénonciateur ; il faut donc que cette intention, quand l'écrit n'est pas signé, puisse s'induire des termes de la dénonciation, puisse résulter de sa forme et de la précision des renseignements qui y sont indiqués.

S'il n'est pas nécessaire que la dénonciation soit revêtue de toutes les formes exigées par l'art. 31 du Code d'instruction criminelle, c'est seulement lorsqu'elle est remise *écrite* aux officiers de police administrative ou judiciaire ; mais si le dénonciateur ne sait ou ne veut pas écrire, et s'il requiert l'officier de consigner sa dénonciation par écrit, celui-ci doit observer les formes prescrites par cet article, car ces formes sont destinées à constater les termes mêmes de la déclaration. Cette distinction n'a point échappé à la cour de cassation, qui a décidé : « que, d'après ses expressions, l'art. 373 ne pouvait recevoir d'application qu'aux dénonciations qui ont été faites par écrit ; qu'il faut donc, pour qu'une condamnation puisse être prononcée, d'après cet article, qu'elle ait pour base une dénonciation écrite par le dénonciateur, ou du moins rédigée en sa présence avec les formes prescrites pour suppléer à son écriture et à sa signature ; que, dans l'espèce, le prévenu a été condamné comme coupable de dénonciation calomnieuse, qualifiée de dénonciation par écrit ; que c'est dans le procès-verbal rédigé par le maire que cette dénonciation par écrit a été reconnue, que cependant ce procès-verbal n'a pas été signé par le prévenu ; qu'il n'y est pas dit qu'il ait été requis de le signer ; qu'il ne lui en a pas été fait lecture ; qu'il a même été rédigé hors de sa présence, et seulement le soir du jour où il avait comparu devant le maire ; que ledit procès-verbal ne renferme donc aucune des formes nécessaires pour qu'il puisse être réputé contenir une dénonciation faite par écrit par le prévenu [1]. »

Il faut remarquer, au surplus, que la dénonciation ne serait point à l'abri de l'action criminelle, parce qu'elle aurait été faite sous la forme d'une plainte, et parce que le dénonciateur se

serait en même temps constitué partie civile : toute plainte, en effet, renferme nécessairement une dénonciation, et ces deux actes se confondent, en général, dans un seul et même acte. La qualité de partie civile peut faire présumer, à la vérité, la bonne foi de celui qui la prend ; mais elle ne saurait cependant le dérober aux conséquences de son action, s'il est reconnu qu'il a agi de mauvaise foi et dans la seule intention de nuire. La cour de cassation confirme encore ici notre doctrine ; elle a reconnu : « que l'art. 373 ne s'applique pas seulement à des dénonciations calomnieuses qui pourraient avoir été faites par des lettres ou autres écrits sous seing privé adressés à des fonctionnaires publics, mais à toute espèce de dénonciation, et plus particulièrement encore à celles qui sont faites en justice, soit que leur auteur ait pris la qualité de plaignant ou de partie civile, ou seulement celle de dénonciateur ; que toute plainte en justice contient nécessairement une dénonciation [2]. »

La première condition du délit est donc qu'il y ait une dénonciation valable ; la deuxième est que cette dénonciation soit *faite aux officiers de justice ou de police administrative ou judiciaire*. [3]

Cette remise, en effet, assure le résultat de la dénonciation ; elle provoque les investigations de la justice ou de l'administration ; elle place les officiers en demeure d'y procéder ; elle consomme matériellement le délit. Aussi la cour de cassation a déclaré : « que la condition substantielle et nécessaire pour caractériser la dénonciation, c'est qu'elle soit faite aux officiers de justice ou de police administrative ou judiciaire. »

Mais quels sont ces officiers ?

Il résulte de la discussion qui a eu lieu dans le sein du conseil d'État, que l'intention des membres de ce conseil était de ne pas comprendre les ministres dans les termes de l'art. 373. On accueillit un amendement qui tendait à retrancher du projet ces mots, *soit au gouvernement*.

Néanmoins nous ne pouvons adopter les observations des membres du conseil d'État, qui nous paraissent s'écarter du texte et même de l'esprit de la loi pénale. Il faut atteindre le dénonciateur toutes les fois qu'il n'a été mû que par un intérêt particulier et dans le seul but de nuire au fonctionnaire dénoncé. Soit que la dénonciation

[1] Cass., 3 déc. 1819. (Daloz, 25, 111.)

[2] Cass., 12 nov. 1813. (Daloz, 9, 12.)

[3] Les commissions médicales établies dans les provinces du royaume n'ont pas dans leurs attributions de surveiller la conduite personnelle et privée des médecins.

Ainsi un écrit adressé à une semblable commission ne peut se ranger dans la classe des dénonciations calomnieuses aux officiers de police administrative, art. 373, C. pén. (Brux., 1^{er} fév. 1831, 4^e ch.)

provoque la destitution, qui souvent est une répression plus grave qu'une peine correctionnelle; soit quelle provoque une poursuite judiciaire; le préjudice qu'elle cause doit être réparé. Aussi la cour de cassation a-t-elle décidé avec raison qu'une dénonciation adressée aux ministres de la justice [1], de la guerre [2] ou de l'intérieur [3], peut devenir le fondement d'une poursuite correctionnelle.

Les ministres, agents principaux et directs du pouvoir exécutif, ont toujours le droit d'ordonner des poursuites. Les officiers de justice et de police administrative sont placés sous leur direction, sous leur impulsion; une dénonciation obtiendra peut-être un résultat plus certain, précisément parce qu'en dehors des passions locales elle leur sera directement adressée. C'est à eux à user avec discrétion du droit de divulgation de la dénonciation; c'est à eux à discerner l'intérêt de la chose publique, qui fera souvent préférer le silence à la punition du coupable dénonciateur.

Cela posé, les expressions d'*officiers de justice ou de police administrative ou judiciaire* s'expliquent facilement. Il ne peut exister d'abord aucune difficulté sérieuse relativement aux *officiers de justice* qui s'appliquent à tous les membres de l'ordre judiciaire, et aux *officiers de police judiciaire* qui sont énumérés par l'art. 9, C. d'instr. crim. Toutefois la question s'est élevée de savoir si, dans cette dernière classe, les préfets devaient être placés. Un tribunal correctionnel avait renvoyé de la plainte un prévenu de dénonciation calomnieuse : « Attendu que la dénonciation n'avait été adressée au préfet qu'en sa qualité de simple administrateur, et non comme officier de police. » Ce jugement a été annulé par la cour de cassation : « Attendu que, relativement aux dénonciations adressées aux préfets, la qualité d'officier de police administrative, conférée à ces fonctionnaires par l'art. 10, C. d'instr. crim., ne peut être séparée de celle d'administrateur; que la loi leur accorde, en effet, le droit d'exercer personnellement les fonctions d'officier de police administrative ou d'en requérir l'exercice des officiers de police judiciaire, sur tous les crimes, délits ou contraventions qui parviennent à leur connaissance, de quelque manière que ce soit; que l'art. 373 a eu pour objet de réprimer les dénonciations calomnieuses qui peuvent provoquer des poursuites judiciaires et

compromettre ainsi, sans motif légitime, le repos et la sûreté des familles; que la distinction faite par le tribunal de première instance est donc contraire à l'esprit comme à la lettre dudit article 373 [4]. »

Mais la qualification d'*officier de police administrative* n'appartient-elle, comme paraît le déclarer cet arrêt, qu'aux fonctionnaires qui exercent cette police? ou faut-il l'étendre à ceux qui, dans le sein de chaque administration et dans une sphère spéciale, sont investis d'une autorité disciplinaire, d'une sorte de police sur leurs subordonnés? La cour de cassation a décidé cette question dans ce dernier sens en déclarant que le directeur des contributions indirectes est officier de police administrative à l'égard des préposés de son administration, dans le sens de l'art. 373 : cet arrêt se fonde sur ce que l'art. 4 de l'arrêté du gouvernement du 5 germinal an 12 attribue au directeur général la direction et la surveillance de tous les agents et préposés de cette administration; d'où il résulte qu'il est nécessairement officier de police administrative à l'égard de ces agents et préposés [5]. Cette interprétation nous paraît conforme à l'esprit de l'art. 373, qui a voulu atteindre toutes les dénonciations qui peuvent causer quelque préjudice à la personne qui en est l'objet, et qui n'a point déterminé avec précision la qualité d'*officier de police administrative*. La dénonciation prend donc un caractère criminel dès qu'elle est adressée à un fonctionnaire de l'administration qui est investi d'un pouvoir disciplinaire sur la personne dénoncée, et qui peut, en vertu de cette dénonciation, adopter à son égard des mesures répressives, telle que la suspension ou la destitution [6]. La même décision doit s'appliquer aux fonctionnaires des diverses administrations publiques, qui sont investis d'un semblable pouvoir, lorsque la dénonciation concerne leurs subordonnés.

Nous avons établi jusqu'ici les deux caractères matériels du délit : l'existence d'une dénonciation régulière, la remise de cette dénonciation aux officiers de justice ou de police administrative ou judiciaire. Nous devons développer maintenant les éléments de sa moralité : il faut qu'elle soit reconnue *calomnieuse*.

Une dénonciation, pour être réputée calomnieuse, doit réunir deux conditions essentielles : la fausseté des faits imputés, et la mauvaise foi

[1] Cass., 12 mai 1827. (Sirey, 27, 282; Bull., no 115.)

[2] Cass., 7 oct. 1833. (J. du droit crim., 1833, p. 338.)

[3] Cass., 25 oct. 1816. (Daloz, 9, 14; Sirey, 17, 12; Bull., no 77.)

[4] Cass., 31 août 1815. (Daloz, 9, 14; Sirey, 15, 369.)

[5] Cass., 25 juill. 1835. (J. du dr. crim., 1835, p. 315.)

[6] Brux., 1^{er} fév. 1821. (Pasieriale belge.)

du dénonciateur. En effet, si les faits imputés sont vrais, la base du délit disparaît, il n'y a plus de calomnie; si, quoiqu'ils soient reconnus faux, ils ont été présentés avec bonne foi et dans la conviction qu'ils étaient vrais, la culpabilité de l'agent s'évanouit.

Ces règles élémentaires ont été souvent consacrées par la jurisprudence. C'est ainsi que la cour de cassation a déclaré par un premier arrêt : « que l'art. 373 suppose que les faits dénoncés ont été reconnus faux ou non prouvés [1]; » par un autre arrêt : « que c'est le fait de mauvaise foi et d'intention coupable qui peut imprimer à la dénonciation le caractère de calomnie [2]; » enfin, par un troisième arrêt : « que le délit de dénonciation calomnieuse se compose de deux éléments distincts : la fausseté des faits imputés, et la mauvaise foi de celui qui les a dénoncés [3]. »

Ces deux éléments de la calomnie seront l'objet de quelques développements.

En ce qui concerne le premier, qui consiste dans la fausseté des faits imputés, il est nécessaire de distinguer d'abord les faits dont la dénonciation peut constituer le délit, et d'établir ensuite par quelle voie et devant quelle autorité la fausseté de ces faits peut être constatée.

La loi n'exige point que les faits dénoncés puissent constituer, s'ils étaient prouvés, un crime ou un délit. L'art. 367, aujourd'hui abrogé, mais qui définissait le délit de calomnie, voulait, pour l'existence de ce délit, que les faits imputés pussent exposer celui contre lequel ils étaient articulés, soit à des poursuites criminelles ou correctionnelles, soit seulement au mépris ou à la haine de ses concitoyens. La même règle doit s'appliquer au délit de dénonciation calomnieuse, mais se modifiant d'après la nature spéciale de ce délit dont la perpétration, au lieu d'être publique, est clandestine et cachée. Ainsi, si l'application de l'art. 373 n'est pas limitée au cas où les faits seraient prévus par la loi pénale, il ne suffirait pas cependant que ces faits fussent de nature à attirer le mépris ou la haine contre

celui qui en est l'objet; car ces imputations étant secrètes et ne pouvant donner lieu à aucune mesure répressive ou disciplinaire, le préjudice serait nul. Il faut que la dénonciation puisse nuire pour qu'elle soit incriminée; elle doit donc avoir pour effet possible, si elle est portée contre un citoyen, d'appeler contre lui des poursuites judiciaires, et, si elle est portée contre un agent ou un préposé quelconque d'une administration publique, d'appeler contre cet agent soit des poursuites judiciaires, soit la suspension ou la destitution. Les faits qui peuvent produire de tels effets sont donc les seuls dont la dénonciation puisse être punie [4].

Cette interprétation est conforme au texte de l'art. 373, qui suppose évidemment qu'il a été fait devant les officiers de police administrative ou judiciaire une dénonciation de faits passibles, par leur nature, d'une répression judiciaire ou administrative. Elle est confirmée, d'ailleurs, par ces paroles de l'orateur du corps législatif : « Si la dénonciation calomnieuse est faite par écrit aux officiers de justice ou aux officiers de police administrative ou judiciaire, cette dénonciation, quoique privée, acquiert un caractère de gravité par sa clandestinité même, par le caractère des fonctionnaires auxquels elle est adressée, *par la possibilité d'en faire un instrument de persécution ou de poursuites criminelles contre l'innocence.* » La cour de cassation a également confirmé cette règle en déclarant : « Que l'art. 373 n'a point limité l'application des peines qu'il prononce, au seul cas où les faits dénoncés seraient prévus et réprimés par une loi pénale; qu'en punissant non-seulement les dénonciations faites aux officiers de police judiciaire, mais encore celles faites aux officiers de police administrative, il a suffisamment exprimé que son intention était d'atteindre les dénonciations calomnieuses qui exposeraient celui qui en est l'objet à une répression administrative; qu'il résulte même du rapprochement des art. 367, 373 et 374, que le but du législateur a été de punir les imputations de faits de nature à expo-

[1] Cass., 25 fév. 1826. (*Bull.*, p. 54.)

[2] Cass., 25 oct. 1816. (*Bull.*, no 77.) — Il n'y a pas dénonciation calomnieuse de la part d'un propriétaire qui, soupçonnant un homme de service à gages de l'avoir volé, se borne à faire part au procureur du roi et au commissaire de police de ses soupçons reconnus depuis dénués de fondement, et même de vraisemblable, si l'expression de ces soupçons n'a pas été faite méchamment et avec l'intention de nuire; partant les tribunaux correctionnels sont incompétents pour connaître de l'action en réparation intentée de ce chef. (Brux., 13 juin 1838; *J. de Brux.*, 1840, p. 508.)

[3] Cass., 22 déc. 1827. (*Sirey*, 28, 158; *Bull.*, no 318.)

— Une dénonciation calomnieuse pour être punissable doit être l'œuvre de la mauvaise foi et avoir été dirigée dans un esprit de méchanceté et une intention de nuire. (Brux., 13 nov. 1822, 1^{er} juin 1833 et 15 mai 1840. (*J. de Brux.*, 1822, 2, 48; 1834, p. 461; 1840, p. 510; *Dalloz*, t. 9, p. 6.)

[4] Il peut y avoir dénonciation calomnieuse, dans le sens de l'art. 373, C. pén., lors même qu'aucun fait précis n'est imputé à la personne dénoncée. (Brux., cass., 26 novembre 1821; *J. de Brux.*, 1821, 2, 72.)

ser celui à qui on les impute, à des poursuites criminelles ou correctionnelles, ou au mépris ou à la haine des citoyens, lorsque les imputations seraient rendues publiques, ou lorsqu'elles seraient calomnieusement consignées dans des dénonciations adressées à l'autorité judiciaire ou à l'autorité administrative [1].

Nous avons maintenant à rechercher par quelle voie la fausseté des faits dénoncés doit être constatée.

Il faut distinguer si le fait dénoncé constitue un délit ou un crime qui puisse motiver une poursuite judiciaire, ou s'il constitue un acte purement administratif.

Dans le premier cas, la marche de la procédure est fort simple. La vérité ou la fausseté des faits dénoncés forme une question préjudicielle qui doit nécessairement être jugée, pour qu'il soit possible d'apprécier le caractère moral de la dénonciation. Or, cette question, devant quels juges doit-elle être portée? Est-ce devant le tribunal correctionnel saisi de la poursuite en dénonciation calomnieuse? Évidemment non, car il s'agit de procéder à une information judiciaire sur le délit ou le crime dénoncé, et cette information ne peut se faire à l'audience du tribunal; la loi a tracé des formes pour toutes les instructions criminelles, ces formes doivent être suivies. Le tribunal doit donc surseoir à apprécier le caractère moral de la dénonciation, jusqu'à ce qu'il ait été procédé à une instruction régulière sur les faits. Telle est aussi la règle consacrée par la jurisprudence [2].

Mais la question préjudicielle se trouve jugée, lorsque la chambre du conseil ou la chambre d'accusation ont déclaré qu'il n'y a lieu à suivre: la fausseté du fait dénoncé doit alors être considérée comme constatée; il peut être procédé au jugement de la dénonciation. A la vérité, les ordonnances de la chambre du conseil et les arrêts ne sont pas définitifs, puisque les poursuites peuvent être reprises s'il survient de nouvelles charges. Mais, ainsi que le remarque Mangin [3], « interdire l'action en dénonciation calomnieuse, sous prétexte que des charges nouvelles peuvent survenir, ce serait vouloir que le délit restât impuni, parce que les imputations ont été tellement dénuées de preuve ou que leur

fausseté a été tellement évidente qu'il n'y a pas eu lieu à renvoyer l'inculpé devant les tribunaux, et la mauvaise foi de la dénonciation serait précisément ce qui affranchirait de toute réparation le dénonciateur. » Il n'est donc pas douteux que la poursuite en calomnie peut être exercée aussitôt que la chambre du conseil ou la chambre d'accusation ont décidé qu'il n'y a pas lieu à suivre sur la plainte ou la dénonciation, sauf au tribunal à prononcer un nouveau sursis dans le cas où le prévenu se prévaudrait de nouvelles charges survenues depuis l'ordonnance de la chambre du conseil, et du consentement du ministère public à reprendre les poursuites [4].

Dans le cas où le fait dénoncé constitue un acte administratif, la difficulté devient plus grave. Il s'agit, en effet, de savoir si le tribunal correctionnel, saisi de la dénonciation calomnieuse, peut statuer lui-même sur la question préjudicielle de savoir si ce fait est vrai ou faux, s'il a les moyens de faire cette appréciation, s'il est compétent pour y procéder. La cour de cassation lui refuse ce pouvoir; elle a déclaré par de nombreux arrêts [5]: « Que la vérité ou la fausseté des faits ne peut être appréciée et déclarée que par l'autorité dans les attributions de laquelle rentre la connaissance de ces faits; qu'elle a seule à sa disposition les documents propres à en vérifier l'existence ou l'exactitude; que, dans bien des cas, l'autorité judiciaire ne pourrait se livrer à une semblable investigation sans sortir des limites de ses attributions. » Elle ajoute, pour circonscrire avec plus de précision le pouvoir judiciaire: « que le second et indispensable élément du délit de dénonciation calomnieuse, savoir, la mauvaise foi du dénonciateur, ne peut être appréciée et déclarée que par les tribunaux; que c'est sur ce point que doivent poser l'instruction et les débats; que si la vérité ou la fausseté des faits ne peut être discutée devant eux, lorsque l'autorité compétente a donné à cet égard une décision, que s'ils doivent même surseoir au jugement jusqu'à ce que cette décision soit intervenue, ils ont, au contraire, relativement au jugement de l'intention du dénonciateur, la même latitude que celle qui leur est laissée pour l'appréciation et le jugement de tout autre délit [6]. »

[1] Cass., 3 juillet 1829 (Sirey, 29, 291; *Journal du droit crim.*, 1829, p. 245); cass., 25 fév. 1826 (*Bull.*, no 34).

[2] Cass., 2 mai 1834 et 7 fév. 1835. (*J. du droit crim.*, 1835, p. 119 et 136.) — Liège, cass., 30 juillet 1832. (*Jur. du 19^e s.*, 1832, p. 285.)

[3] *Traité de l'action publique*, no 230.

[4] Cass., 11 mars 1819, 2 août 1822 et 18 avril 1825,

non imprimés, rapp. par Mangin, *Traité de l'action publique*, no 30.

[5] Liège, cass., 30 juillet 1832. (*Jur. du 19^e s.*, 1832, p. 285.)

[6] Cass., 22 déc. 1817 (Sirey, 28, 156; *Bull.*, p. 957); 25 oct. 1816 (*Bull.*, p. 186); 11 et 25 sept. 1817 (*Bull.*, p. 217 et 223); 26 mai 1832 (*J. du droit crim.*, 1832, p. 334); 7 fév. 1835 (*ibid.*, 1835, p. 136).

Ce système est fort simple : la cour de cassation sépare, en quelque sorte mathématiquement, les deux éléments du délit; elle défère à l'administration la question de savoir si les faits imputés à l'un de ses agents sont vrais ou faux, elle laisse aux juges l'appréciation de l'intention du calomniateur. Ainsi, l'administration se trouve investie du droit de constater souverainement un fait constitutif d'un délit, et sa décision devient l'un des éléments de la condamnation; elle lie les tribunaux, elle a force de chose jugée sur ce fait; elle est considérée comme une décision judiciaire. Cette exception aux règles générales de la compétence doit-elle être admise par la doctrine?

Il faut remarquer, d'abord, qu'aucune disposition de la loi, aucun terme de l'art. 373 n'autorise et ne justifie cette interprétation. L'article 373 suppose qu'il a été fait aux officiers de justice ou de police administrative une dénonciation de faits passibles, par leur nature, d'une répression judiciaire ou administrative, et cet article suppose également que ces faits seront reconnus faux ou non prouvés; mais il reste muet sur l'autorité compétente pour constater cette fausseté : or, ne semble-t-il pas qu'on doit induire de ce silence qu'il se réfère aux règles communes? Car s'il eût voulu y déroger, ne l'eût-il pas exprimé? Or, la règle commune est que le juge saisi de la prévention est compétent pour apprécier tous les faits, pour prononcer sur tous les éléments du délit; s'il en était autrement, non-seulement la marche de la justice serait entravée par de perpétuels conflits de juridiction, mais le jugement du délit, au lieu d'être le résultat des débats, serait déterminé par des décisions qui leur seraient étrangères. Le tribunal correctionnel est donc compétent pour statuer sur l'existence ou la non-existence des faits imputés, et sur le caractère qu'ils peuvent présenter.

La loi devait-elle déroger à cette règle à l'égard de la dénonciation calomnieuse? Mais, d'abord, transporter à un pouvoir autre que les juges institués par la loi le droit de constater et de juger un des éléments du délit, c'est distraire le prévenu, en ce qui concerne l'appréciation de ce fait, de ses juges naturels, c'est lui enlever une de ses garanties les plus précieuses. Le prévenu, en effet, a intérêt à réclamer la constatation publique du fait matériel de la fausseté de l'imputation, l'audition orale des témoins, enfin les lumières qui peuvent jaillir d'un débat contradictoire. Une enquête administrative, quelle que soit l'impartialité avec laquelle elle ait été faite, ne présente point les mêmes éléments de certitude, parce que ces renseignements ont été

recueillis secrètement et sans contradiction. Elle suffit sans doute pour l'application d'une mesure administrative, mais elle est insuffisante pour devenir la base d'une condamnation correctionnelle; elle peut être admise comme élément d'une preuve judiciaire, mais elle ne peut seule constituer cette preuve; car la défense, dépouillée du droit de la contester, ne serait plus entière.

Ensuite, il est difficile de comprendre comment on peut diviser entre deux pouvoirs différents le jugement d'un même délit, comment on peut attribuer à celui-là la connaissance du fait matériel, à celui-ci l'appréciation de la moralité de ce fait. Cette division est-elle donc possible? La moralité du fait n'est-elle pas renfermée dans le fait lui-même? ne résulte-t-elle pas de ses nuances, de ses degrés? On déclare qu'il n'est pas fondé, mais on ne dit pas si quelque circonstance n'a pas donné lieu de le croire fondé. S'il s'agit, par exemple, de l'imputation d'un faux ou d'une concussion faite à un comptable public, l'administration déclarera que cette imputation est fautive, que le comptable est irréprochable; mais comment saura-t-on si ce même agent n'a pas commis, sans intention de nuire, quelque irrégularité qui a pu donner lieu à une dénonciation de bonne foi? La bonne foi dépend donc des circonstances mêmes du fait matériel, elle est liée aux actes qui s'y rattachent : il est donc impossible de diviser l'appréciation de ces actes, à moins de rompre l'unité dans l'instruction, à moins d'enchaîner l'indépendance du juge dans l'examen des preuves.

Sans doute, et nous l'avons remarqué plus haut, toute plainte en dénonciation calomnieuse présente la question préjudicielle de savoir si les faits dénoncés sont vrais ou faux; mais, en règle générale, le juge criminel est compétent pour décider toutes les questions préjudicielles qui se rattachent au fait de la prévention. « Il est certain, dit Merlin, qu'en matière de crimes et de délits la compétence des juges criminels n'est circonscrite par aucune borne, n'est modifiée par aucune réserve, n'est limitée par aucune exception; que dès qu'un crime ou délit est articulé, les juges criminels peuvent et doivent le rechercher, le poursuivre, le juger dans tous les éléments qui le constituent et en forment la substance [1]. » Ce principe ne reçoit d'exception que dans les cas où ces questions ont été formellement distraites de la juridiction saisie et dévolues à une autre. Telles sont les questions préjudicielles qui sont relatives à l'état et à la

[1] Rép., v^o Bigamie, n^o 2.

filiation des enfants, ou à la propriété des immeubles et aux droits réels dont elle peut être grevée; tel est encore le cas où le fait qui doit être préjudiciellement vérifié constitue un crime ou un délit; car la loi a soumis cette instruction à des règles de procédure et de compétence auxquelles le tribunal correctionnel ne peut déroger. Mais il n'existe aucune exception de cette nature au sujet de la vérification des faits imputés à un préposé quelconque; aucune loi n'a attribué cette vérification à l'administration dont le préposé est le subordonné; aucune loi n'a dépouillé les tribunaux du droit d'apprécier un fait qualifié délit pour le déléguer dans ce cas à l'administration. La règle générale, la règle du droit commun est donc seule applicable : le tribunal répressif est compétent pour juger toutes les questions qui se rattachent au fait de la prévention.

Mais on craint les difficultés que peut soulever l'application de cette règle : « Quels moyens aura le tribunal, dit Mangin, pour apprécier les faits dénoncés et prendre connaissance des pièces? Où trouvera-t-il le principe de sa compétence pour statuer sur des actes administratifs [1]? » Cette objection déplace évidemment la question pour lui imposer une solution arbitraire. Le tribunal ne statue point sur des actes administratifs, car il n'a point à apprécier tel ou tel acte de l'administration; sa mission se borne à constater l'acte matériel imputé au préposé; cet acte, il ne doit ni l'apprécier, ni le blâmer; il n'a point à le juger; il ne le juge point, il le vérifie. Si l'autorisation de poursuivre un agent de l'administration est demandée à raison même de la dénonciation, l'autorité administrative a le droit de refuser cette autorisation; mais le refus ne suffit pas pour que la dénonciation soit considérée comme calomnieuse. Le tribunal saisi de la plainte vérifie le fait comme élément du délit; de la vérité ou de la fausseté de l'imputation dépend l'existence de la dénonciation calomnieuse: il le vérifie, non point pour en faire porter la responsabilité soit sur l'administration, soit sur le préposé lui-même, mais uniquement pour apprécier si le dénonciateur a pu puiser dans cet acte, quel qu'il soit, régulier ou irrégulier, une justification, une excuse de sa dénonciation. Il n'y a donc ici ni empiètement, ni excès de pouvoir, ni usurpation des attributions administratives; c'est l'administration elle-même qui fournira les renseignements; mais elle ne décidera pas, elle déposera sur le fait, et le pouvoir judiciaire conservera le droit d'apprécier sa dé-

position. On demande où se trouve le principe de cette compétence? Dans l'attribution donnée par la loi à la juridiction correctionnelle de juger le délit de dénonciation calomnieuse : car comment juger un délit sans avoir les moyens d'en vérifier les éléments? Le seul point où l'objection acquiert quelque gravité concerne les moyens de vérification : comment le tribunal pourra-t-il contrôler les renseignements de l'administration? Pourra-t-il exiger la communication de ses documents, la comparution de ses préposés? Remarquez qu'en général cette sorte d'enquête sera presque toujours inutile, que les renseignements officieusement communiqués par l'administration suffiront pour éclairer la justice; mais offrirait-elle d'ailleurs de véritables périls? Quand la publicité accompagne la plupart des actes administratifs, faut-il celer ceux de qui dépend ou l'honneur ou la liberté d'un citoyen? La sage discrétion des tribunaux n'éloigne-t-elle pas jusqu'à la crainte d'un danger? Ils ne méconnaîtront jamais les principes qui leur défendent de troubler les agents de l'administration dans l'exercice de leurs fonctions.

Nous ne prolongerons pas cette discussion. Nous avons déduit les principaux motifs qui peuvent être opposés à la jurisprudence jusqu'à présent invariable de la cour de cassation. En résumé, il s'agit de savoir si les agents de l'administration, dénoncés comme auteurs d'un fait punissable, pourront se retrancher derrière une décision d'un de leurs supérieurs, comme derrière un rempart inexpugnable, pour lancer de là une accusation de calomnie contre l'accusateur; si le pouvoir judiciaire doit être spolié, par une exorbitante exception au droit commun, du droit de constater, dans ce cas, les faits élémentaires du délit; enfin, si un prévenu peut être privé, par un acte extrajudiciaire, du droit de constater son innocence, et jugé par d'autres juges que ceux que la loi lui a donnés. Le soin que nous avons toujours eu d'établir les règles du Code, non d'après la jurisprudence des arrêts, mais d'après les textes du Code lui-même, nous a imposé l'obligation de nous arrêter quelques instants sur ce point.

Au surplus, tout en combattant la jurisprudence de la cour de cassation, il importe de signaler les restrictions que cette cour elle-même y a apportées. Ce n'est que lorsque les faits imputés ont été commis par le fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions, et qu'ils constituent des *faits administratifs*, que les tribunaux doivent surseoir au jugement de la dénonciation calomnieuse jusqu'à ce que l'administration ait déclaré ces faits exacts ou mal fondés. Hors ce seul cas, la règle commune conserve son empire, les tri-

[1] *Traité de l'action publique*, n° 228.

bunaux leur compétence. Ce n'est point à raison de la qualité du fonctionnaire dénoncé, mais à raison de la nature des faits imputés, que l'administration est investie d'une attribution judiciaire accidentelle. Cette distinction résulte d'un arrêt de la cour de cassation, portant : « Que si, conformément aux lois relatives à la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire, les tribunaux ne peuvent apprécier les faits administratifs sur lesquels porte la dénonciation, l'autorité administrative ne peut elle-même apprécier les faits qui concernent la vie privée de ses agents ; que dès lors ces faits privés rentrent dans la compétence ordinaire de l'autorité judiciaire... ; qu'ainsi, dans l'espèce, c'est à bon droit que le ministre des finances a décidé qu'il n'avait rien à prononcer sur la vérité ou la fausseté des faits, puisqu'ils étaient étrangers aux fonctions du comptable ; que dès lors le tribunal a pu procéder au jugement de la dénonciation calomnieuse [1]. »

Nous arrivons enfin au deuxième élément de la calomnie ; cet élément, *c'est l'intention de nuire.*

Il ne s'agit pas seulement ici de la volonté de porter préjudice à la personne dénoncée : cette volonté est légitime toutes les fois que le dénonciateur croit de bonne foi à l'existence du délit ; car la loi elle-même fait alors un devoir de la dénonciation. Il s'agit de la volonté de nuire par la dénonciation, avec la conscience que le fait dénoncé est faux, de l'intention de faire porter sur une personne qu'on sait innocente une accusation qu'on sait fautive ; *quando quis sciens aut scire debens aliquem esse innocentem, proponit contra eum accusationem aut querelam* [2]. Toute la moralité de la dénonciation, tout le délit est dans l'existence de cette intention de nuire qui a dû animer le dénonciateur : *calumniatores appellati sunt*, dit la loi romaine, *quia per fraudem et frustrationem alios vexarent litibus* [3]. Il ne suffit donc pas que l'accusation soit téméraire et indiscrete, il faut que le dénonciateur sache qu'elle n'est pas fondée, *calumniare est falsa crimina intendere* [4] : il ne suffit pas que

la preuve des faits dénoncés ne soit pas faite, *non utique qui non probat quod intendit, protinus calumniari videtur* [5]. Il faut que le dénonciateur ait été poussé par un esprit de haine ou de vengeance.

Les anciens auteurs établissaient comme une règle générale en cette matière, que la mauvaise foi du dénonciateur doit être présumée quand le fait dénoncé se trouve faux : *accusator, eo ipso quod non probat suam accusationem, præsumitur calumniari* [6] ; mais cette présomption, qui ne doit d'ailleurs être considérée que comme un simple indice du délit, est sujette à de graves restrictions.

Le dénonciateur, en effet, se trouve justifié, toutes les fois qu'il a eu une *cause légitime* d'intenter son action. Cette cause exclut la mauvaise foi ; il a pu se tromper, mais son erreur n'est pas un délit [7].

Cette règle était consacrée par les Pandectes. Le calomniateur était absous s'il prouvait qu'une juste erreur l'avait égaré, *si quidem justum ejus errorem repererit, absolvit eum* [8]. Le Code de Justinien reproduisait cette exception de défense dans des termes non moins explicites : *non si reus absolutus est ex eo solo etiam accusator, qui potest justam habuisse veniendi ad criminationem, calumniari credendus est* [9]. Tous les auteurs ont admis ce principe ; tous déclarent l'accusateur justifié dès qu'il a pu croire sa plainte fondée, *cum habuit justam litigandi causam* [10].

Notre législation même l'a recueilli. L'article 358 du Code d'instruction criminelle contient cette disposition : L'accusé *acquitté* pourra obtenir des dommages-intérêts contre ses dénonciateurs *pour fait de calomnie*. » Ainsi, d'abord, l'accusé ne peut obtenir des dommages-intérêts que lorsqu'il est *acquitté* et non lorsqu'il n'est qu'absous : l'absolution suppose une juste cause d'accusation. Ainsi, lors même qu'il ne s'agit que d'une condamnation à des dommages-intérêts, la loi n'a point voulu frapper le dénonciateur, à moins qu'il n'ait calomnié ; sa dénonciation, même légère, même téméraire, ne le soumet

[1] Cass., 7 déc. 1853. (*J. du dr. crim.*, 1853, p. 359.)

[2] Julius Clarus, *Præc. crim.*, quest. 62, num. 4.

[3] L. 133, Dig. de verb. signific.

[4] L. 1, § 1, Dig. ad sen. cons. Turpillianum.

[5] L. 1, § 3, Dig. eod. tit.

[6] Julius Clarus, *Præc. crim.*, quest. 62, num. 6.

[7] Il n'y a pas dénonciation calomnieuse de la part d'un propriétaire qui, soupçonnant un homme de service à gages de l'avoir volé, se borne à faire part au procureur du roi et au commissaire de police, de ses soupçons reconnus depuis dénués de fondement, et même de vraisemblance,

si l'expression de ces soupçons n'a pas été faite méchamment et avec l'intention de nuire ; partant les tribunaux correctionnels sont incompétents pour connaître de l'action en réparation intentée de ce chef. (Brux., 13 juin 1838 ; Paris, cass., 30 janv. 1807.)

[8] L. 1, § 3, Dig. ad sen. cons. Turpillianum.

[9] L. 3, au C. de calumniatoribus.

[10] Covarruvias, *Pract. quest.*, cap. 27, no 3 ; Farinacius, quest. 16, num. 13 ; Julius Clarus, *Præc. crim.*, quest. 62, num. 6.

à aucune responsabilité, pourvu qu'il l'ait portée de bonne foi, pourvu qu'il ait agi d'après une juste cause. La cour de cassation a consacré cette interprétation en déclarant : « que si, par une dérogation au droit commun, les cours d'assises sont autorisées à prononcer sur les demandes en dommages-intérêts qui ont leur base dans les dénonciations juridiques, elles ne peuvent prononcer la condamnation que lorsque, conformément à l'art. 373, C. pén., la dénonciation juridique a été calomnieuse, de mauvaise foi et à dessein de nuire [1]. » Un autre arrêt de la même cour répète encore : « que, pour que les inculpations qui, dirigées contre des individus dénoncés dans une dénonciation faite à la justice, ont donné lieu contre eux à des poursuites criminelles, puissent, lorsque leur fausseté est reconnue par l'événement du procès, motiver une condamnation de dommages-intérêts contre les dénonciateurs, il faut qu'on ne puisse les imputer qu'à la méchanceté et au dessein coupable de nuire, et qu'elles offrent ainsi les caractères du délit de calomnie; qu'une dénonciation peut être fausse sans être calomnieuse, puisqu'elle peut, malgré sa fausseté, ne présenter aucun des caractères qui constituent le délit de calomnie; qu'elle peut aussi avoir été fondée sur des indices suffisants, pour qu'il en résulte que l'auteur de la dénonciation a eu de justes motifs de la faire [2]. »

On peut considérer comme des causes légitimes d'erreur tous les indices qui ont pu paraître suffisants pour rendre le fait dénoncé probable. Farinacius cite, comme exemple, le cas où la dénonciation s'appuie sur la déclaration d'un témoin qui depuis s'est rétracté [3]. Julius Clarus considère comme une cause également juste un grave sujet de douleur; ainsi, le fils, qui poursuit la vengeance de la mort de son père, est excusable s'il dirige mal sa plainte [4]. La mauvaise réputation même de la personne qui a été mise en jugement peut excuser celui qui a porté plainte [5]. On peut appliquer à ce cas particulier une maxime de Cicéron qui ne doit point, du reste, servir de règle aux poursuites du ministère public : qu'il vaut mieux juger un innocent et l'absoudre, que de ne pas mettre en jugement un coupable. *Si innocens accusatus sit, absolvi potest; nocens, nisi accusatus fuerit,*

condemnari non potest. Utilius autem est absolvi innocentem quam nocentem causam non dicere [6].

Le principe que nous venons de développer peut ainsi se résumer : la mauvaise foi est de l'essence du délit; tout ce qui tend à la faire disparaître, efface le délit lui-même. Mais ici se présente une difficulté.

La mauvaise foi a-t-elle, dans la dénonciation d'office, les mêmes effets que dans la dénonciation spontanée? En d'autres termes, le fonctionnaire public qui, dans l'exercice de ses fonctions, a méchamment imputé un délit à un citoyen, est-il passible des peines de l'art. 373?

Le doute naît de ce que l'art. 358 du Code d'instruction criminelle, après avoir déclaré que l'accusé acquitté peut obtenir des dommages-intérêts pour fait de calomnie, ajoute : « Sans néanmoins que les membres des autorités constituées puissent être ainsi poursuivis à raison des avis qu'ils sont tenus de donner, concernant les délits dont ils ont cru acquérir la connaissance dans l'exercice de leurs fonctions, et sauf contre eux la demande en prise à partie, s'il y a lieu. » Et si l'on remonte à l'origine de cette disposition, on voit, dans les procès-verbaux du conseil d'État, que l'intention du rédacteur du Code a été, ainsi que l'attestent les paroles de Treilhard, « que l'art. 358 ne fût applicable qu'aux particuliers qui se portent spontanément pour dénonciateurs; mais qu'il ne concernât pas les fonctionnaires publics qui sont dénonciateurs d'office; enfin, que si les autorités publiques qui ont dénoncé, ont agi méchamment et calomnieusement, l'accusé les prenne à partie [7]. »

Mais, quelque absolus que soient ce texte et ces expressions, ils ne tranchent point notre question. En effet, il s'agit de faire une exception, en faveur des fonctionnaires publics agissant dans leurs fonctions, à la disposition de l'art. 373 du Code pénal; il s'agit de déclarer que, commis par eux, le délit prévu par cet article cesse d'être un délit : or, l'art. 358 et la discussion ouverte sur son texte ne s'appliquent qu'aux réparations civiles que l'accusé acquitté peut demander; on ne peut donc fonder sur cette disposition aucune exception relative à l'application de la peine; elle n'exclut en aucune manière la poursuite du délit; et dès lors,

[1] Cass., 30 déc. 1813. (Dalloz, 9, 23; Sirey, 14, 129; *Pasicrisie* à cette date.)

[2] Cass., 23 mars 1821. (Dalloz, 9, 25; Sirey, 21, 356; *Bull.*, no 42.)

[3] Farinacius, quæst. 16, num. 49.

[4] Julius Clarus, quæst. 62, num. 6; Farinacius, quæst. 16, num. 156.

[5] Farinacius, quæst. 16, num. 61.

[6] *Pro Roscio Amerino*, num. 56.

[7] *Procès-verbaux du conseil d'État*, séance du 7 vendémiaire an 13.

quand la dénonciation émanée d'un officier public en présente les caractères, elle est soumise, comme toute dénonciation privée, aux peines prononcées par la loi. Cette interprétation a été consacrée par deux arrêts de la cour de cassation [1]; le second de ces arrêts déclare formellement : « que l'art. 358 du Code d'instruction criminelle ne se rapporte qu'aux réparations civiles que l'accusé acquitté peut réclamer contre ses dénonciateurs; que s'il décide qu'il ne pourra en obtenir contre les membres des autorités constituées, à raison des avis qu'ils sont tenus de donner concernant les délits dont ils ont cru acquiescer la connaissance dans l'exercice de leurs fonctions, sauf contre eux la demande en prise en partie s'il y a lieu, cette disposition n'exclut pas la voie de la plainte, et n'interdit point à la partie publique le droit de se pourvoir au nom de la société, dans le cas où les dénonciations faites par des membres des autorités constituées seraient calomnieuses, dans le sens de l'art. 373 du Code pénal; que les expressions de ce dernier article sont générales et n'admettent aucune exception; que les garanties que le législateur a

jugé devoir accorder aux magistrats, dans l'intérêt de l'État, sont déterminées par les art. 479 et suivants du Code d'instruction criminelle; que ces garanties consistent dans le mode de la poursuite et du jugement des magistrats, et non dans l'impunité de l'abus qu'ils auraient fait de leurs fonctions. »

En développant les caractères de la dénonciation calomnieuse, nous avons vu que le délit renfermait trois éléments distincts : qu'il fallait qu'une dénonciation régulière eût été faite, que cette dénonciation eût été remise aux mains d'un officier de justice ou de police administrative ou judiciaire, enfin qu'elle fût calomnieuse. Nous avons recherché ensuite les éléments de la calomnie, et nous avons posé en principe qu'une dénonciation n'est réputée calomnieuse qu'autant qu'elle réunit ces deux conditions : la fausseté des faits imputés, et la mauvaise foi du dénonciateur. C'est dans ces règles simples et claires que se résume une matière qui a soulevé de graves difficultés, et donné lieu à de longues discussions.

CHAPITRE LVIII.

DE LA RÉVÉLATION DES SECRETS.

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE CE DÉLIT. — BUT DU LÉGISLATEUR. — QUELLES PERSONNES LA LOI A VOULU RANGER PARMİ LES DÉPOSITAIRES DE SECRETS. — LES MÉDECINS ET CHIRURGIENS, — LES PRÊTRES, — LES AVOCATS, — LES AVOUÉS, — LES NOTAIRES, DOIVENT-ILS ÊTRE RANGÉS DANS CETTE CLASSE? — ÉLÉMENTS DU DÉLIT. — VIOLATION DU SECRET. — INTENTION DE NUIRE. — QUELS SONT LES CARACTÈRES DE CETTE INTENTION EN CE QUI CONCERNE LA RÉVÉLATION D'UN SECRET? — EXCEPTIONS A L'OBLIGATION DU SECRET. — DANS QUELS CAS LA LOI OBLIGE LES DÉPOSITAIRES A SE PORTER DÉNONCIATEURS. — ATTENTATS A LA SURETÉ DE L'ÉTAT. — BLESSURES ET VIOLENCES. — CES EXCEPTIONS ONT CESSÉ D'EXISTER. — MAIS LA RÈGLE NE FLÉCHIT-ELLE PAS QUAND LES RÉVÉLATIONS SONT PROVOQUÉES PAR LA JUSTICE? — LES DÉPOSITAIRES PEUVENT, MÊME DANS CE CAS, S'ABSTENIR DE DÉPOSER. — MAIS S'ILS DÉPOSENT, SONT-ILS PASSIBLES DES PEINES DE LA LOI? — LES PERSONNES OBLIGÉES AU SECRET PEUVENT-ELLES ÊTRE DÉLIÉES DE CETTE OBLIGATION PAR LA PARTIE INTÉRESSÉE? — DISTINCTION ENTRE LES FAITS DONT LA CONNAISSANCE EST ACQUISE DANS L'EXERCICE DE LA PROFESSION ET CEUX DONT LA CONNAISSANCE EST ACQUISE EN DEHORS DE CETTE PROFESSION. — LA DÉPOSITION DE CES DERNIERS EST DUE DANS TOUS LES CAS A LA JUSTICE. (COMMENTAIRE DE L'ARTICLE 378 DU CODE PÉNAL.)

Le délit prévu par l'article 378 du Code pénal est un délit nouveau dans notre législation.

Avant le Code, la loi et la jurisprudence plus encore que la loi, avaient reconnu à certains témoins le droit de refuser leurs témoignages à la justice, parce qu'ils n'auraient pu déposer sans violer le secret dont ils étaient dépositaires. Mais

[1] Cass., 10 oct. 1816 et 12 mai 1827. (Dalloz, 9, 10; Sirey, 17, 1.)

aucune peine ne frappait ces personnes quand elles révélaient indiscretement et méchamment les faits qui leur avaient été confiés. C'est cette lacune que l'art. 378 a eu pour but de combler.

« Ne doit-on pas considérer comme un délit grave, dit l'exposé des motifs du Code, des révélations qui souvent ne tendent à rien moins qu'à compromettre la réputation de la personne dont le secret est trahi, à détruire en elle une confiance devenue plus nuisible qu'utile, à déterminer ceux qui se trouvent dans la même situation à mieux aimer être victimes de leur silence que de l'indiscrétion d'autrui, enfin à ne montrer que des traîtres dans ceux dont l'état semble ne devoir offrir que des êtres bienfaisants et de vrais consolateurs ? » L'orateur du corps législatif ajoutait : « Cette disposition est nouvelle dans nos lois : il serait à désirer que la délicatesse la rendit inutile ; mais combien ne voit-on pas de personnes dépositaires de secrets dus à leur état, sacrifier leur devoir à leur causticité, se jouer des sujets les plus graves, alimenter la malignité par des révélations indécentes, des anecdotes scandaleuses, et déverser ainsi la honte sur les individus, en portant la désolation dans les familles ! »

Ces lignes expliquent déjà l'esprit de l'art. 378, qui est ainsi conçu : « Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes, et toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois, et d'une amende de cent francs à cinq cents francs. »

Cette incrimination n'atteint qu'une seule classe de personnes, celles qui, par état ou profession, sont dépositaires des secrets qu'on leur confie. Quelles sont ces personnes ? Voilà le premier point qu'il faut examiner.

La loi désigne nominativement les *médecins*, les *chirurgiens*, les *officiers de santé*, les *pharmaciens* et les *sages-femmes* ; aucune difficulté ne peut donc s'élever à cet égard. Mais quelles sont les autres personnes qui, par leurs fonctions et leurs devoirs, doivent être assimilées à celles-ci ?

En première ligne il faut placer le *prêtre*. Dès le 4^e siècle, un concile avait posé cette maxime :

Non liceat clericum ad testimonium advocari eum qui præsces vel cognitor fuit [1], et cette règle était fondée sur le secret de la confession ; ce n'est point comme homme que le prêtre la reçoit, mais comme ministre de Dieu ; il n'en doit donc aucun compte aux hommes : *De illis quæ homini sunt commissa in secreto per confessionem nullo modo debet testimonium ferri, quia hujus modi non scit ut homo, sed tanquam Dei minister, et majus est vinculum sacramenti quolibet hominis præcepto* [2]. Tous les auteurs attestent que cette doctrine avait été consacrée par la jurisprudence des parlements [3] ; les docteurs la posent comme une règle du droit : *Sacerdos, dit Farinacius, non potest nec debet revelare sibi imposita per confitentem in sacramentali confessione* [4].

Cette règle n'a pu varier avec la législation, car elle ne dérive pas de la loi, mais de la religion ; l'inviolabilité de la confession est un des dogmes de la foi catholique, et ce culte est placé, par la loi du 18 germinal an x et par la charte, sous la protection de l'État. Ainsi la cour de cassation a dû déclarer, quand cette question lui a été soumise : « que la religion catholique est placée sous la protection du gouvernement, que ce qui tient nécessairement à son exercice doit conséquemment être respecté et maintenu ; que la confession tient essentiellement aux rites de cette religion ; qu'elle cesserait d'être pratiquée dès l'instant où son inviolabilité cesserait d'être assurée ; que les magistrats doivent donc respecter et faire respecter le secret de la confession, et qu'un prêtre ne peut être-tenu de déposer, ni même être interrogé sur les révélations qu'il a reçues dans cet acte de religion [5]. »

La même décision doit s'étendre à l'avocat. Comme le prêtre, il reçoit dans l'exercice de ses fonctions les aveux et la confession des parties ; il doit comme lui considérer ces révélations comme un dépôt inviolable. La confiance que sa profession attire ne serait qu'un détestable piège, s'il pouvait en abuser au préjudice de ses clients. Le secret est donc la première loi de ses fonctions ; s'il l'enfreint, il prévarique. Cette règle a été reconnue dans tous les temps ; la loi romaine l'avait consacrée : *Mandatis cavetur ut præsidēs attendant ne patrōnī, in causa cui patrocinium præstiterunt, testimonium dicant* [6]. Tous les docteurs s'appuient sur ce texte pour rejeter le

[1] *Ex Concil. Carthag. can. statutum*, caus. 2, quest. 6 ; Mérioourt, *Lois ecclés.*, p. 350, et in can. *Sacerdos de parit.*, dist. 6 ; Durand de Maillane, *vo Confesseur*, no 5.

[2] St. Thomas, quest. 70, art. 1, in *Corp.*

[3] Joussé, t. 2, p. 98 ; Muryart de Vouélan, p. 186.

[4] Quest. 51, num. 93.

[5] Cass., 30 nov. 1810. (*Pasicrisis* à cette date ; Merlie, *Rép. vo Confesseur* ; Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1, p. 250, no 103.)

[6] L. ult., Dig. de *testibus*.

témoignage de l'avocat ; mais Farinacius motive cette décision sur l'affection présumée de l'avocat pour son client : *Advocatus, in causa in qua est advocatus, propter præsumptam affectionem, testimonium ferre non potest* [1]. Cette raison n'est pas la véritable : le témoignage de l'avocat n'est pas repoussé, il est dispensé de déposer ; la loi ne le place pas en état de suspicion, elle reconnaît et consacre un devoir de sa profession ; il est libre de faire sa déclaration, mais il peut s'abstenir. Imbert dit, avec plus de raison : « Un avocat ou procureur découvrant le secret de sa partie, serait estimé prévaricateur [2]. » Jousse [3] et Muyart de Vouglans [4] attestent que cette maxime était suivie dans l'ancienne jurisprudence ; cependant Serpillon cite quelques arrêts qui auraient obligé les avocats à déposer [5]. Un ancien arrêtiste dit également : *Adversus proprios clientes patroni ipsi ferre testimonium coacti sunt, ita sanciente sæpe senatus* [6]. Mais ces tentatives du parlement de Paris provoquèrent une résistance énergique de la part des avocats, et la règle qui les dispense de déposer des faits qu'ils ont appris dans leurs fonctions, cessa d'être contestée [7]. Notre jurisprudence moderne l'a constamment maintenue : la cour de cassation a déclaré : « que les avocats et même les avoués sont dispensés de déposer des faits qui sont à leur connaissance, en leurs dites qualités seulement, dans le procès de leurs clients ; que cette dispense exceptionnelle est une mesure d'ordre public établie par la jurisprudence en faveur du droit sacré de la défense qui prédomine tous les autres [8]. »

Cet arrêt étend la dispense de témoigner jusqu'aux avoués, et il est évident en effet que les mêmes motifs militent en faveur de ces officiers ministériels. Ils participent à la défense des parties ; ils ont donc et le même devoir et le même droit. Tous les auteurs les ont réunis, en ce qui concerne cette sorte de privilège, dans une décision commune [9].

Les notaires doivent-ils être assimilés, sous ce rapport, aux avocats et aux avoués ? Tous les anciens auteurs répondent affirmativement : « Comme ils sont dépositaires du secret des familles, dit Ferrières, ils sont dispensés de porter témoignage dans les choses qui concernent le fait de leurs charges et de révéler le secret des parties [10]. » Jousse [11], Muyart de Vouglans [12], Serpillon [13], rangent également les notaires parmi les personnes qui ne doivent pas révéler les faits qu'ils ne savent que par la nécessité de leur profession. Toutefois, Serpillon et Denisard [14] citent deux arrêts du parlement de Paris, des 19 janv. et 6 fév. 1743, qui auraient décidé que les notaires étaient obligés de déposer dans les affaires criminelles sur ce qui s'était passé entre les parties, lors des actes qu'ils avaient reçus. Les auteurs qui ont traité cette matière depuis le Code pénal, ont continué à lier le notaire aux secrets des parties [15], et un arrêt de la Cour de Montpellier a reconnu que le notaire qui déclare à l'audience que les faits sur lesquels il est appelé à déposer, lui ont été révélés dans le secret de son étude, ne peut être tenu de les déposer en justice [16]. Mais cette opinion n'a point été partagée par la Cour de cassation ; cette Cour a décidé : « que les notaires ne sont pas compris dans cette désignation de l'art. 378, *toutes autres personnes*, puisque leurs devoirs et les peines qu'ils peuvent encourir en cas de violation en cette partie sont fixés par l'art. 23 de la loi du 25 ventôse an 11, contenant organisation du notariat, loi spéciale en ce qui les concerne ; que, d'après cet article, la défense qui leur est faite de délivrer expédition ni de donner connaissance des actes à d'autres qu'aux personnes intéressées, en nom direct, héritiers ou ayants droit, est plutôt une défense de divulguer qu'un secret absolu qui leur est imposé ; puisque, d'après cet article, ils sont tenus de délivrer ces expéditions à des tiers [17]. » Nous sommes disposés à adopter cette doctrine : les

[1] Quæst. 60, num. 135.

[2] *Pratique judiciaire*, l. 1, ch. 62, p. 441.

[3] T. 2, p. 102 et suiv.

[4] *Lois crim.*, p. 784.

[5] *Code crim.*, p. 447.

[6] Delaville, *Dict. d'arr.*, vo *Avocat*, no 249.

[7] Mornac, sur la loi 14, au Dig. de *jurejurando* ; le président Favre, dans son Code, liv. 4, tit. 15, défn. 19, p. 526, dit en termes formels : *Procurator aut advocatus in causa clientis sui in qua vel procurator vel advocatus est, testis esse non potest, nec debet, nec proinde ad testimonium dicendum cogendus est.*

[8] Cass., 23 juillet 1830. (*J. du droit crim.*, 1830, p. 300.)

[9] Jousse, t. 2, p. 102 ; Serpillon, t. 2, p. 447.

[10] Vo *Notaire*, t. 2, p. 239.

[11] *Inst. crim.*, t. 2, p. 104.

[12] *Lois crim.*, p. 784.

[13] *Code crim.*, t. 2, p. 448.

[14] Vo *Notaire*.

[15] Carnot, sur l'art. 378, C. proc., notes add., no 5 ; Bourguignon, sur l'art. 322, C. d'instr. crim., t. 2, p. 52 ; Rauter, no 503 ; il faut excepter Legravereud, t. 2, p. 253, no 105.

[16] Montpellier, 24 sept. 1827. (*Sirey*, 28, 127.)

[17] Cass., 23 juillet 1830. (*Sirey*, 30, 296.) — Brux., 4 janv. 1837. (*J. de Brux.*, 1838, 115.)

notaires ne se trouvent point dans la même situation que les avocats et les avoués; leur profession ne les appelle pas à exercer comme ceux-ci le droit sacré de la défense; ils n'ont point à recueillir, pour diriger cette défense, des aveux et des révélations; ils ne sont même pas dépositaires des secrets des parties, car leur mission se borne à recevoir les conventions et à les traduire fidèlement dans les actes. L'art. 23 de la loi du 25 ventôse an 11 a donc défini toutes leurs obligations, tous leurs devoirs, en disposant : « qu'ils ne pourront, sans l'ordonnance du président du tribunal de première instance, délivrer expédition ni donner connaissance des actes à d'autres qu'aux personnes intéressées en nom direct, héritiers ou ayants droit, à peine de dommages-intérêts, d'une amende de 100 francs, et d'être, en cas de récidive, suspendus de leurs fonctions pendant trois mois. » Cette disposition limite l'obligation du secret aux actes seulement, et cette obligation n'est même pas absolue; or cette règle se trouve écrite dans une loi spéciale qui trace les devoirs des notaires, qui définit leurs attributions et les soumet à une discipline sévère; il y a donc lieu de penser que cette disposition spéciale n'a point été abrogée par la loi générale, que l'art. 378, C. pén., n'a point substitué ses peines aux peines disciplinaires portées par l'art. 23 de la loi du 25 ventôse an 11, que les notaires ne sont point compris dans la classe des personnes qui sont, par leur profession, dépositaires de secrets.

Ainsi, outre les personnes que l'art. 378 désigne nominativement, on peut ranger dans la catégorie des autres personnes dépositaires par état ou par profession des secrets qu'on leur confie, les prêtres, les avocats, les avoués. Mais nous ne désignons nous-mêmes ces personnes que par forme d'exemple, et sans prétendre limiter l'application de cet article : toutes autres personnes, auxquelles leur profession imposerait les mêmes obligations, seraient évidemment, au cas où elles les auraient violées, soumises aux mêmes peines : la disposition de la loi est purement démonstrative, et nous n'avons voulu qu'indiquer quelques cas d'application [1].

Le premier élément du délit consiste donc dans la *qualité de l'agent*, c'est-à-dire dans l'état ou la profession qui le soumet à l'obligation du secret. A l'égard des personnes qui ne sont pas

astreintes par leur état ou leur profession au même devoir, la violation des secrets qui leur ont été confiés, coupable aux yeux de la morale, échappe entièrement à l'incrimination de la loi : le législateur n'a voulu punir que la violation des secrets nécessaires.

Cette violation constitue par elle-même un délit moral; en effet, la loi exige que le secret ait été *révélé* par la personne à qui il a été confié; or cette révélation suppose nécessairement le concours de la volonté, car il faut qu'elle ait été faite par la personne elle-même. Le délit moral, c'est la violation volontaire du secret, dépôt sacré confié à la discrétion du dépositaire. Ainsi, si la divulgation était le résultat d'un hasard, d'une circonstance fortuite, la réparation du préjudice ne pourrait être poursuivie par la voie criminelle; car la négligence, l'imprudence même, ne peut remplacer la volonté élément essentiel de tout délit. Mais quelle doit être la nature de cette volonté? faut-il distinguer les révélations simplement indiscretes et celles qui sont faites avec l'intention de nuire? Cette distinction est rejetée par Rauter : « Le délit, dit cet auteur, consiste dans la violation du dépôt de confiance fait aux personnes dont il s'agit. L'intention criminelle existe donc par cela seul que le dépositaire viole volontairement ce dépôt et se met ainsi au-dessus de la loi; il n'est donc pas besoin qu'il veuille nuire à la personne dont la confiance est lésée, il suffit qu'il veuille nuire au dépôt qu'il a reçu [2]. » Cette opinion n'est point admise par la cour de cassation, qui a constaté au contraire : « que l'art. 378 est placé sous la rubrique des calomnies, injures et révélations de secrets; qu'il a pour objet de punir les révélations indiscretes inspirées par la méchanceté et le dessein de diffamer et de nuire [3]. » Cette interprétation est seule conforme aux règles générales de la loi pénale. La volonté, considérée comme élément d'un délit, renferme essentiellement l'intention de nuire; si l'on fait abstraction de cette intention, il ne reste plus qu'un fait matériel, préjudiciable sans doute, mais dépouillé de la criminalité qui seule le rend punissable. La révélation du secret est une sorte de diffamation; or, l'intention d'injurier, d'outrager, et de diffamer, est nécessaire pour constituer le délit de diffamation, d'outrage et d'injure : *injuria ex effectu facientis* [4]. On ne peut

[1] Voici une énumération assez complète de Damhouderus, cap. 123, no 19, p. 393 : *Advocati, procuratores, tutores, curatores, oratores, secretarii, scribæ, graphiarii, atque id genus similes, qui secreta dominorum, pupillorum, adulatorum, magistrorum suorum pandunt et propagant, aut qui instrumenta, litteras aut informationes*

ostendunt partibus adversariis, il puniendi sunt (quia falsarii) poena falsi. (L. 1, § 1, qui de deposita, ad leg. Corn.)

[2] *Traité du droit crim.*, t. 2, p. 104.

[3] Cass., 23 juill. 1830. (*J. du droit crim.*, t. 2, p. 299.)

[4] L. 3, Dig. de injur. et fam. libellis.

admettre avec Rauter que l'intention criminelle *existe* par cela seul que le dépositaire du secret viole volontairement ce dépôt; car il n'existe point, en droit pénal, de preuve nécessaire d'une intention criminelle; mais, de même que cette intention est présumée en matière d'injure quand les expressions sont par elles-mêmes injurieuses, le seul fait d'une indiscretion volontaire doit faire présumer l'intention de nuire, et c'est au prévenu à justifier qu'il n'avait pas cette intention. Ainsi, point d'injure sans esprit d'injure; point de délit de révélation de secrets sans l'intention de violer la foi due au secret, de nuire à la personne qui l'a confié; enfin, point de preuve nécessaire du délit dans l'indiscretion même du dépositaire. Ces règles ne sont que celles du droit commun, et l'art. 378 n'a point soustrait à leur application le délit qu'il prévoit.

Ce délit ne peut donc exister que par le concours de trois circonstances distinctes : le dépôt d'un secret dans le sein d'une personne qui, par état ou profession, est tenue de le garder fidèlement; la divulgation de ce secret par le fait de cette personne; l'intention criminelle qui doit accompagner cette révélation.

Ces caractères du délit étant posés, il est nécessaire d'examiner dans quelles circonstances il peut être commis.

Et d'abord, il est à remarquer que l'art. 378 n'inculpe les révélations des personnes obligées par état ou profession à la loi du secret, que lorsqu'elles sont faites *hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs*.

Cette exception a été empruntée à l'ancienne législation. Une ordonnance de Louis XI, du 22 décembre 1477, dont les dispositions furent à peu près reproduites par les art. 103 et suivants du Code pénal, ordonnait : « que toutes personnes quelconques qui sauront ou auront connaissance de quelques traités, machinations, conspirations et entreprises qui se feront à l'encontre de notre personne, de nos successeurs, et aussi à l'encontre de l'État et sûreté de nous ou d'eux et de la chose publique de notre royaume, soient tenues et réputées criminelles de crime de lèse-majesté si elles ne le révelent. » D'après cette disposition absolue, les auteurs enseignaient et les parlements déclaraient que les avocats, les procureurs et même les confesseurs cessaient d'être liés par l'obligation du secret, toutes les fois que les confidences ou la confession qui leur étaient faites contenaient l'aveu d'un crime de lèse-majesté au premier chef [1]. Les théologiens

cependant protestaient, en ce qui concerne la confession, contre cette exception, et Farinacius, jurisconsulte romain, adhérait formellement à leur doctrine : *Sacerdos non potest delicta commissa per confitentem revelare, etiam quod sint atrocissima, ac etiam quod continentur sub crimine læsæ majestatis; imo nec etiam ad id cogi potest de mandato papæ* [2].

Les art. 103 et suivants du Code pénal ont été abrogés par la loi du 28 avril 1832. Les personnes qui acquièrent la connaissance de crimes intéressant la sûreté de l'État, n'ont donc plus l'obligation de les dénoncer; l'exception réservée dans la disposition de l'art. 278 a donc cessé d'être applicable, et comme elle ne se référait qu'à ce seul cas, son abrogation est le complément et la conséquence de l'abrogation des art. 103 et 105. Si, par suite d'une inadvertance du législateur, elle est restée écrite dans l'art. 378, elle est désormais stérile et sans application. Car l'obligation de se porter dénonciateur, à l'égard des médecins, des avocats, des prêtres, ne résulte plus d'aucune loi; si les art. 29 et 30 du C. d'inst. crim. ont prescrit de donner avis au procureur du roi des crimes qui parviennent à la connaissance des fonctionnaires et des citoyens, cette disposition ne s'applique qu'aux fonctionnaires qui ont acquis cette connaissance dans l'exercice de *leurs fonctions*, et aux particuliers qui ont été *les témoins* de ces crimes.

Un autre cas d'application pourrait cependant se présenter. Un édit de décembre 1666, portant règlement pour la police de Paris, disposait que : « les maîtres chirurgiens seraient tenus de déclarer au commissaire du quartier les blessés qu'ils auront pansés chez eux ou ailleurs, pour en être fait, par ledit commissaire, son rapport à la police. » Deux ordonnances de police des 8 novembre 1780 et 4 novembre 1788 ont répété cette disposition en ces termes : « Enjoignons aux maîtres en chirurgie et à tous autres exerçant la chirurgie à Paris, d'écrire les noms, qualités et demeures des personnes qui seront blessées, soit de nuit, soit de jour, et qui auront été conduites chez eux pour y être pansées, ou qu'ils auront été panser ailleurs, et d'en informer incontinent le commissaire du quartier, sous peine de 300 livres d'amende, d'interdiction, et même de punition corporelle. » Deux arrêtés de police des 4 pluviôse an 12 et 25 mars 1816 ont tenté de renouveler ces dispositions.

Il est évident qu'elles ne sont plus applica-

[1] Serpillon, *Code crim.*, t. 1, p. 68; Brillon, *vo Confession*, num. 11; Jousse, t. 2, p. 99.

[2] Quæst. 51, num. 99, 100 et 101.

bles. L'édit de décembre 1666, seule base légale d'une pénalité quelconque, était un règlement spécial pour la police de Paris; il n'a jamais eu force de loi hors de cette ville et de ses faubourgs; il ne peut donc être invoqué comme une loi à laquelle ait pu se référer l'art. 378. Et puis, ne serait-ce pas détruire entièrement ces articles, en ce qui concerne les médecins et les chirurgiens, que de les contraindre à dénoncer toutes les blessures qu'ils sont appelés à soigner? N'est-ce pas précisément dans le secret de ces soins qu'est placé le devoir de leur profession? L'édit de 1666 eût-il le caractère d'une loi générale, eût-il survécu à l'abrogation successive des lois de cette nature prononcée par la législation intermédiaire, se trouverait aujourd'hui virtuellement abrogé par l'article 378 lui-même; car ce ne serait pas seulement une exception à cet article qu'il faudrait en déduire, il s'agirait de tous les cas à peu près où les médecins sont appelés à connaître, dans l'exercice de leur art, des faits qui peuvent se rattacher à des délits; il s'agirait de leur ravir l'indépendance de leur noble profession, d'effacer leur obligation la plus sacrée, pour les transformer en dénonciateurs d'office des malades auxquels ils donnent leurs soins.

Notre opinion est donc que l'exception formulée par l'art. 378, bien qu'écrite encore dans la loi, se trouve virtuellement abrogée, et n'a plus d'application : la règle du secret est générale pour toutes les professions que cet article désigne; elle s'étend désormais à tous les actes de leur exercice.

Mais cette règle ne fléchit-elle pas lorsque les révélations sont provoquées par la justice elle-même? quand l'avocat, le prêtre, le médecin sont cités comme témoins, et que le juge les interpelle de déclarer toute la vérité?

Il faut reconnaître, en premier lieu, qu'ils peuvent s'abstenir de déposer. Cette abstention n'est que l'accomplissement d'un devoir; la justice ne peut en exiger la violation. Appuyés sur la loi même qui les oblige au secret, ils doivent se borner à déclarer, avant de prêter serment, qu'ils ont été les médecins, les conseils, les confesseurs du prévenu, et à requérir d'être dispensés de déposer. Les juges doivent s'arrêter à cette fin de non-recevoir, si le fait qui la fonde est vrai : la loi n'a point de peines, n'a point de moyens de contrainte qui puissent dans ce cas forcer la déposition. L'avocat, le prêtre, l'homme

de l'art, n'ont pour arbitres de leur conduite que leur conscience et l'intelligence des devoirs de leur état.

Ce principe est admis par tous les anciens auteurs [1]; et parmi les criminalistes modernes, Legraverend est le seul qui l'ait contesté [2]; « Cette prétention, dit cet auteur, me paraît inadmissible. La société tout entière est intéressée à la punition des crimes et des délits. La loi défend de faire des actes contraires aux mœurs, et les frappe de nullité; à plus forte raison défend-elle de faire des actes criminels. Il ne peut donc être permis à qui que ce soit, avocat, avoué, notaire, de prêter son ministère à de pareils actes; il ne peut lui être permis de se taire, lorsqu'il est interrogé par la justice sur des actes de cette espèce, ou sur des actes licites qui ont eu pour objet de couvrir d'un voile des faits criminels aux yeux de la loi. Il doit donc déclarer tout ce qu'il sait; il doit être mis, par des interpellations précises, dans la nécessité de répondre catégoriquement sur les faits qu'il importe d'éclaircir et d'approfondir, et s'il refuse de dire la vérité, toute la vérité, on doit user contre lui des voies de droit que la loi a mises, en pareil cas, à la disposition de ses ministres. » Ces objections sont évidemment dénuées de fondement. Il ne s'agit pas de savoir si les médecins, les avocats, les prêtres peuvent s'abstenir de déposer relativement à des actes criminels auxquels ils auraient pris une part quelconque; car, dans ce cas, ils se seraient rendus complices de ces actes, et ce n'est pas comme témoins, mais comme prévenus, qu'ils seraient cités devant la justice. Leur témoignage ne pourrait même être exigé, puisqu'il pourrait avoir pour effet de les inculper eux-mêmes [3].

Il s'agit uniquement de savoir si les renseignements qu'ils ont recueillis dans l'exercice de leur ministère, en donnant, par exemple, des soins à un malfaiteur blessé dans un acte d'agression, en recevant sa confession, en préparant sa défense, doivent être nécessairement livrés à la justice. Ainsi, les dépositaires de ces renseignements sont étrangers à la perpétration du crime, ils n'ont fait que prêter aux coupables l'assistance de leur ministère après sa consommation. Doivent-ils être contraints de révéler ces actes d'assistance, de trahir la confiance dont ils ont été l'objet, de détruire la sûreté des rapports de leur profession avec les citoyens? La société

[1] Jousse, t. 2, p. 98 et 104; Muyart de Vouglans, p. 786; Domat, *Lois civ.*, part. 1, p. 154.

[2] *Législ. crim.*, t. 1, p. 281.

[3] Un arrêt de la cour de Bruxelles du 21 fév. 1833 a

décidé qu'un témoin ne peut être tenu à déposer en police correctionnelle sur des faits personnels où il était impliqué personnellement et dont l'aveu pouvait l'exposer à des poursuites. (*J. de Brux.*, 1833, p. 185.)

n'a-t-elle d'autre intérêt que de découvrir partout les indices des crimes? N'a-t-elle pas aussi l'intérêt non moins sacré de maintenir la sûreté des relations des citoyens, de protéger la foi jurée, de veiller à l'accomplissement des devoirs moraux? C'est là qu'était la question, et c'est pour ne pas l'avoir comprise que Legraverend l'a résolue dans un sens opposé.

La jurisprudence n'a présenté sur ce point aucune contradiction. La cour de cassation a successivement jugé : « qu'un prêtre ne peut être tenu de déposer, ni même être interrogé sur les révélations qu'il a reçues dans le secret de la confession [1]. » Par un autre arrêt : « qu'un avocat qui a reçu des révélations qui lui ont été faites à raison de ses fonctions, ne pourrait, sans violer les devoirs spéciaux de sa profession et la foi due à ses clients, déposer ce qu'il a appris de cette manière [2]. » Par un troisième arrêt : « que c'est aux avocats, quand ils sont appelés en témoignage, à interroger leur conscience, et à discerner ce qu'ils doivent dire de ce qu'ils doivent taire [3]. » Enfin : « qu'un témoin qui, en sa qualité d'avoué de l'accusé, et sous le sceau de la confiance due à son ministère, aurait eu connaissance des faits sur lesquels il était appelé à déposer, a la faculté de ne pas déposer de ces faits [4]. » Il est donc certain que l'intervention de la justice ne modifie nullement les obligations des personnes auxquelles des secrets sont confiés à raison de leur état ou de leur profession, et qu'elles doivent s'abstenir, quand elles sont citées comme témoins, de répondre aux interpellations qui leur sont adressées, en se bornant à déclarer le titre qui leur commande le silence. Néanmoins, si, contrairement à ces principes de la plus saine morale, il arrivait qu'une interpellation directe fût adressée à un témoin dépositaire du secret, et que ce témoin répondît à cette interpellation, en révélant à la justice des faits qu'il devait celer, deviendrait-il passible des peines de l'art. 378?

Il résulte des règles que nous avons posées, que ces peines ne seraient pas applicables. En effet, le fait matériel de la révélation du secret ne suffit pas pour constituer un délit, il faut que ce fait soit accompagné d'une intention de nuire. Or, si le médecin, l'avocat, le prêtre, ne déposent que pour obéir à la justice, s'ils ne

font que répondre aux interrogations qui leur sont faites, il est difficile d'apprécier dans leurs déclarations le but criminel qui caractérise le délit. Ce but se révèle dans les dénonciations spontanées, dans les déclarations qui ne sont le résultat d'aucune provocation légitime : le dépositaire trahit volontairement et sans nécessité le secret confié à sa foi ; son dessein de nuire ressort de cette circonstance même, mais l'interpellation de la justice enlève à son action sa criminalité ; sa révélation n'est pas moins la violation d'un devoir, mais les ordres de la justice sont sa justification : il a pu mal comprendre les privilèges de son état ; il a pu se croire lié par cette règle, posée par l'article 80 du Code d'instruction criminelle, que toute personne citée pour être entendue en témoignage, est tenue de comparaître et de satisfaire à la citation. L'erreur ne peut remplacer l'intention criminelle [5].

Toutefois, il ne s'agit point d'ouvrir une voie pour échapper aux dispositions de l'art. 378. Il serait possible que le dépositaire d'un secret qui voudrait le trahir impunément, répandît des soupçons suffisants pour éveiller l'action publique, et profitât du rôle de témoin, qu'il aurait provoqué, pour révéler publiquement les confidences qu'il aurait reçues. Dans cette hypothèse, le délit serait évident. L'intervention de la justice ne serait plus une cause de justification, si lui-même a provoqué son action ; car cette intervention ne modifie pas l'obligation du dépositaire, elle établit seulement la présomption qu'il n'a déposé qu'en vue d'un intérêt général et non de ses haines particulières ; or, cette présomption peut être détruite par les faits qui ont accompagné la révélation, et le délit reprend alors tous ses éléments.

Les personnes obligées au secret sont-elles déliées de cette obligation par le consentement de la partie intéressée? Deux arrêts des cours royales de Grenoble et de Montpellier ont décidé : « que l'obligation du secret continue d'exister dans le cas même où celui que les faits concernent, et qui les a confiés, en demande la révélation [6]. » Il nous semble qu'il faut appliquer ici la même décision qu'aux témoignages demandés par la justice. Le consentement donné à la divulgation par la personne qui a confié le secret, ne saurait délier le dépositaire du devoir

[1] Cass., 30 nov. 1810. (Sirey, 11, 50.)

[2] Cass., 20 janv. 1826. (Bull., no 15.)

[3] Cass., 22 fév. 1828. (Bull., no 47.)

[4] Cass., 18 juin 1834 (*J. du droit crim.*, t. 7, p. 305) ; voy. aussi Grenoble, 23 août 1838 (Sirey, 28, 330) ; et Rouen, 5 août 1816 (Sirey, 10, 384).

[5] Voir, dans ce sens, l'arrêt déjà cité du 23 juillet 1830, et Rauter, t. 2, no 503.

[6] Montpellier, 24 sept. 1827. (Sirey, 28, 128) ; Grenoble, 23 août 1828 (Sirey, 28, 318).

imposé à sa profession; il peut donc et il doit s'abstenir encore de déposer des faits dont il a reçu la confiance dans l'exercice de ses fonctions. L'obligation prescrite par l'art. 378 a été établie dans un intérêt général; sa violation ne blesse pas seulement la personne qui a confié le secret, elle blesse la société entière, parce qu'elle enlève à des professions sur lesquelles cette société s'appuie, la confiance qui doit les environner. Le délit peut donc exister indépendamment de l'adhésion de la partie lésée à sa perpétration. Mais il faut ajouter que si cette adhésion n'efface pas l'obligation du secret, elle doit du moins faire présumer, dans le cas où le dépositaire ainsi provoqué aurait fait la déclaration, qu'il n'a point eu l'intention de nuire; il serait donc nécessaire que cette intention fût spécialement prouvée, pour que le délit existât et pût être puni.

Il reste à établir une distinction importante en cette matière. Nous avons raisonné jusqu'ici dans l'hypothèse où les faits auraient été confiés à raison de l'état ou de la profession, et dans l'exercice de cet état ou de cette profession. Mais les avocats, les médecins, les ministres du culte peuvent avoir acquis la connaissance de tout ou partie des faits secrets par des circonstances étrangères à leur état. Dans ce cas ils ne sont pas tenus au secret, car ce n'est pas en leur qualité que les faits leur ont été confiés; ils sont donc soumis, comme tous les autres citoyens, à porter témoignage de ces faits en justice. Ainsi, dit Jousse, si l'affaire pour laquelle le confesseur est assigné est étrangère à la confession, et que le confesseur ne la sache point par cette voie, mais par une voie étrangère, rien ne l'empêche de pouvoir déposer même contre son pénitent [1]. Il faut, toutefois, excepter les cas où la connaissance du crime a été acquise, non, dans l'acte de la confession même, mais sous le sceau du secret dû à cet acte sacramentel. La cour de cassation a reconnu que, dans ce cas, le devoir du prêtre l'obligeait également au secret; son arrêt porte : « que si, dans l'espèce, la révélation faite au prêtre n'a pas eu lieu réellement dans un acte religieux et sacramentel de confession, elle n'a été déterminée que par le secret qui était dû à cet acte; que c'est dans cet acte et sous la foi de son inviolabilité que le révélant a voulu faire sa révélation; que, de son côté, le prêtre a cru la recevoir sous la bonne

foi et sous la confiance de l'un et de l'autre, lesquelles ne peuvent être trompées par une forme qui, n'étant relative qu'à l'effet sacramentel de la confession, ne peut en anéantir les obligations extérieures et civiles; qu'une décision contraire, en ébranlant la confiance qui est due à la confession religieuse, nuirait essentiellement à la pratique de cet acte de la religion catholique; qu'elle serait conséquemment en opposition avec les lois qui en protègent l'exercice; qu'elle blesserait la morale et l'intérêt de la société [2]. »

Il en est de même des avocats et des avoués. « Dans les affaires, dit Jousse, pour lesquelles les avocats et procureurs n'ont point été consultés et qui ne leur ont point été dénoncées sous le secret, et surtout dans les affaires criminelles, ils peuvent être contraints de déposer comme les autres étrangers contre leurs clients et autres accusés, quoiqu'ils soient leurs conseils ordinaires [3]. » En effet, l'exception ne doit pas être étendue au delà de ses justes bornes : elle est fondée sur le devoir de la profession, elle doit être limitée aux faits confiés à cette profession, même sous le sceau du secret qui forme ce devoir. Ainsi les avocats et les avoués ne sont pas dispensés de déposer lorsqu'ils ont eu connaissances des faits avant que la partie intéressée les ait consultés; ou encore lorsqu'il paraît que c'est frauduleusement qu'on a eu recours à leur ministère pour les empêcher d'être entendus en témoignage et pour s'en faire un moyen de reproche contre eux [4]. La cour de cassation a consacré cette distinction, en déclarant que l'avocat cité comme témoin devant la cour d'assises peut être obligé à prêter le serment prescrit par la loi, quoiqu'il déclare qu'en sa qualité d'avocat il ne croit pas devoir déposer, si la cour d'assises « restreint la déposition à faire par ce témoin aux faits qui seraient venus à sa connaissance autrement que dans l'exercice de sa profession [5]. »

Dans une autre espèce, la même cour a reconnu qu'une cour d'assises avait pu rejeter l'exception proposée par un avoué, en déclarant : « qu'en principe cet avoué avait la faculté de ne pas déposer des faits qui lui avaient été révélés à ce titre, mais en admettant la possibilité que le témoin eût été informé, en dehors de ses fonctions, de circonstances relatives à l'affaire, et en s'en rapportant à cet égard à sa conscience [6]. »

La même règle s'applique encore aux méde-

[1] T. 2, p. 100.

[2] Cass., 30 nov. 1810. (*Pasicrisie* à cette date.)

[3] T. 2, p. 103. Merlin, *Rép.*, vo *Déposition*, Serpillon, t. 1, p. 418.

[4] Muyart de Vouglans, p. 786.

[5] Cass., 14 sept. 1827. (Sirey, 28, 391.)

[6] Cass., 18 juin 1834. (*J. du dr. crim.*, 1835, p. 304.)

cins, chirurgiens, pharmaciens et sages-femmes : ce n'est qu'au cas où ils n'ont connu les faits que par les soins qu'ils ont été appelés à donner, où les maladies par leur nature exigent le secret, où enfin ce secret leur a été demandé, qu'ils sont tenus à une inviolable discrétion.

En résumé, les médecins, les avocats, les confesseurs et les autres personnes obligées au secret par leur profession, doivent, comme tous les autres citoyens, déclarer à la justice tous les faits qui sont parvenus à leur connaissance *autrement que comme dépositaires par état de secrets* qui leur ont été confiés à raison de leurs fonctions. Dans ce dernier cas, ils doivent inter-

roger leur conscience et taire tout ce que la morale et les devoirs de leur état leur défendent de révéler. A la vérité, leur décision est soumise à l'appréciation des tribunaux, qui conservent le pouvoir de leur infliger une amende pour refus de déposition ; mais ce n'est qu'au cas où il serait reconnu qu'ils ont acquis la connaissance des faits par une autre voie que par leur état, que cette mesure pourrait être prise à leur égard, et en général ils restent les souverains appréciateurs de l'application et des limites d'une règle qu'ils ne doivent observer que dans l'intérêt de la morale et de l'humanité, et jamais avec la pensée de nuire à la découverte de la vérité.

CHAPITRE LIX.

DU VOL. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE CE DÉLIT. — VOLS SIMPLES.

NOUVELLE SÉRIE D'INFRACTIONS. — ATTENTATS CONTRE LES PROPRIÉTÉS. — DIVISION DU CODE. — DU VOL. — DÉFINITION ET ÉLÉMENTS DU DÉLIT. — § I^{er}. SOUSTRACTION. — PREMIERS ÉLÉMENTS DU VOL. — CARACTÈRE DE LA SOUSTRACTION. — CONSÉQUENCES DÉDUITES DE CE CARACTÈRE. — LE VOL NE S'APPLIQUE QU'AUX CHOSSES MOBILIÈRES ET CORPORELLES. — IL NE S'APPLIQUE PAS AUX VOLS D'USAGE OU DE POSSESSION. — DISTINCTION ENTRE L'ABUS DE DÉPÔT ET LE VOL. — EXEMPLES DE FRAUDES COMMISES SANS SOUSTRACTION. — CELUI QUI RETIENT FRAUDULEUSEMENT UNE CHOSE QU'IL A TROUVÉE, COMMET-IL UN VOL ? — DISTINCTION ENTRE LE CAS OU LA CHOSE A ÉTÉ RECUEILLIE AVEC OU SANS INTENTION FRAUDULEUSE. — MODE D'APPRÉCIATION DE CETTE INTENTION. — EFFETS DU REPENTIR DE L'AGENT ET DE LA RESTITUTION DE L'OBJET VOLÉ SUR L'EXISTENCE DU DÉLIT. — § II. FRAUDE. — POINT DE VOL SANS INTENTION DE VOLER. — APPLICATION DE CETTE RÈGLE A DIFFÉRENTES ESPÈCES. — SOUSTRACTIONS COMMISES PAR ERREUR, — AVEC L'ASSENTIMENT PRÉSUMÉ DU PROPRIÉTAIRE DE LA CHOSE ENLEVÉE. — SOUSTRACTION D'UN OBJET LITIGIEUX. — SOUSTRACTION A UN DÉBITEUR D'UNE SOMME PAR LUI DUE. — QUEL EST LE CARACTÈRE DE LA FRAUDE CONSTITUTIVE DU VOL ? — APPLICATION DE LA RÈGLE QUE L'INTENTION DE NUIRE SUFFIT POUR CONSTITUER CE DÉLIT. — L'ÉTAT DE PÉNURIE DE L'AGENT EST-IL UNE EXCUSE DU VOL ? — § III. CHOSE D'AUTRUI. — ÉLÉMENT INDISPENSABLE DU VOL. — SOUSTRACTION D'UN OBJET MIS EN GAGE PAR LE PROPRIÉTAIRE LUI-MÊME. — SOUSTRACTION D'UN OBJET SAISI PAR LE SAISI LUI-MÊME. — SOUSTRACTION DES CHOSSES QUI N'APPARTIENNENT À PERSONNE, — QUI SONT ABANDONNÉES OU PERDUES. — IL NE SUFFIT PAS QUE LE PROPRIÉTAIRE SOIT INCONNU OU NE RÉCLAME PAS. — VOL COMMIS PAR UN ASSOCIÉ OU PAR UN COPROPRIÉTAIRE. — VOLS COMMIS PAR DES COHÉRITIERS SUR LA SUCCESSION. — EXCEPTIONS AU PRINCIPE QUI EXIGE QUE LA CHOSE VOLÉE SOIT LA PROPRIÉTÉ D'AUTRUI. — QUAND IL Y A CONSENTEMENT DU PROPRIÉTAIRE. — QUAND LE PROPRIÉTAIRE EST ÉPOUX, ASCENDANT OU DESCENDANT DE L'AGENT. — CETTE EXCEPTION NE S'APPLIQUE PAS AUX TIERS COMPLICES OU RECÉLEURS. — CARACTÈRES DU VOL COMMIS ENTRE PARENTS. — LE VOL PEUT-IL DEVENIR UNE CIRCONSTANCE AGGRAVANTE DU MEURTRE ? — § IV. APPLICATION DES TROIS RÈGLES. — VOLS SIMPLES. — ESPÈCES DIVERSES. — RÉSUMÉ DES PRINCIPES DE LA MATIÈRE. — (COMMENTAIRE DES ART. 379, 380 ET 404, C. PÉN.)

Nous avons achevé de parcourir la série des crimes et délits *contre les personnes*.

Une nouvelle classe d'offenses se présente à

notre examen : les attentats *contre les propriétés*. Nous continuerons de suivre le Code dans la classification qu'il a faite de ces offenses, bien qu'il

ait été lui-même quelquefois infidèle à la division qu'il s'est tracée.

La propriété est la base essentielle de toute société, elle en est le lien et la force; elle est l'élément de la civilisation et de l'ordre. La loi civile lui impose des règles et des limites; mais elle lui doit protection contre les attaques dont elle peut être l'objet, car, en la défendant, elle défend la société elle-même.

Ces attaques sont de plusieurs espèces : les choses que nous possédons peuvent être soustraites par la fraude, enlevées par la violence, détruites par l'imprudence ou la méchanceté. De là plusieurs classes d'infractions qui se modifient, se subdivisent, se combinent entre elles, et présentent des nuances nombreuses et diverses, suivant le but que s'est proposé l'agent, suivant les moyens qu'il a mis en œuvre pour l'atteindre.

Le Code a réparti ces infractions dans trois sections qui comprennent : la première, les vols; la deuxième, les *banqueroutes*, les *escroqueries* et les autres *fraudes*; la troisième, les *destructions*, les *dégradations* et les *dommages*.

Les vols forment la classe la plus nombreuse des attentats contre les propriétés, et leur incrimination a soulevé des questions graves et multipliées. Le législateur a déterminé les différents degrés de la pénalité, d'après la nature des moyens employés pour leur perpétration, la gravité du trouble que ces moyens font éprouver à l'ordre, le caractère de dépravation et d'audace qu'ils révèlent. Nous examinerons successivement chacune des causes d'aggravation de ce délit.

Mais l'ordre méthodique des matières nous impose un premier travail. Le Code pénal a défini le vol avant de s'occuper des diverses qualifications qu'il subit; nous suivrons la même marche, car il importe de bien fixer les caractères élémentaires du délit, avant d'examiner les faits qui le modifient et l'aggravent. Nous allons donc considérer le vol en lui-même, et isolé de toute circonstance relative au mode de sa perpétration; nous allons l'examiner dans ses éléments essentiels et fixer les conditions constitutives de ce délit. Tel sera l'objet de ce chapitre.

Le vol, puni par toutes les législations, n'a pas été incriminé comme délit avec des caractères toujours identiques. Le droit canonique comprenait sous cette expression toute usurpation de la

propriété d'autrui : *furti nomine bene intelligitur omnis illicita usurpation rei alienæ* [1]. Le *Digeste* et les *Institutes* avaient recueilli cette définition moins absolue et plus exacte du jurisconsulte Paul : *Furtum est contractatio fraudulosa, lucri faciendi causa, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve* [2]. Nous verrons plus loin, toutefois, que cette définition, quoiqu'elle pose avec précision les deux caractères principaux du vol, *contractatio fraudulosa*, s'égare ensuite, soit en établissant comme but nécessaire du vol une pensée de lucre, soit en étendant le délit au simple abus de l'usage et de la possession.

Le même jurisconsulte Paul avait écrit dans ses *Sentences* une autre définition plus précise et plus vraie : *Fur est qui dolo malo rem alienam contractat* [3]. Cette règle, qui établit fidèlement les trois éléments essentiels du vol, rejetée par Justinien, demeura longtemps sans autorité; la définition des *Pandectes*, longuement développée par les docteurs, était devenue un principe de notre ancien droit [4]. Cependant la jurisprudence était peu à peu arrivée à la modifier sur un point : « Dans nos mœurs, dit Jousse, nous n'admettons pas d'autre larcin que celui qui se fait de la chose même, pour se l'approprier [5]. » Le larcin d'usage était tombé en désuétude. Cette jurisprudence a été suivie : la plupart des législations modernes ont adopté cette restriction [6], et la deuxième définition de Paul a été presque universellement reprise comme énonçant la véritable règle de la matière.

L'art. 379, C. pén., n'a fait que la traduire fidèlement en ces termes : « Quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas, est coupable de vol. »

Il résulte de cette définition que trois conditions sont nécessaires pour l'existence du délit : il faut qu'il y ait soustraction d'une chose quelconque, que cette soustraction soit frauduleuse, enfin que la chose soustraite appartienne à autrui.

Nous allons développer successivement ces trois éléments du vol. Nous en ferons ensuite l'application à quelques hypothèses.

[1] *Corp. jur. can.* pars sec., causa 14, quest. 5, § 13.

[2] L. 1, § 3, Dig. de *furtis*.

[3] *Pauli Sententiæ*, rec. tit. 31, de *furtis*, num. 1.

[4] *Julius Clarus*, § *Furtum*, num. 1; *Farinacius*, de *furtis*, quest. 165, num. 5; *Muyart de Vouglans*, p. 280; *Jousse*, t. 4, p. 166.

[5] T. 4, p. 178. De Serres, *Inst. du droit français*, liv. 4, tit. 1, § 6.

[6] Code d'Autriche, art. 151; *Code of the state of Louisiana*, art. 645; *Stephen's Summary*, ch. 15, § 1; Code prussien, art. 1108.

§ 1^{er}.*Soustraction.*

Le premier élément du vol est la soustraction, l'enlèvement, *contractatio*.

La seule pensée du vol, le projet, les préparatifs ne suffisent pas : *sola cogitatio furti faciendi non facit furem* [1] ; il est nécessaire que l'agent ait mis la main sur la chose qu'il convoite, qu'il l'ait saisie, qu'il l'ait enlevée : *furtum sine contractatione fieri non potest, nec animo furtum admittitur* [2]. Il ne faut même pas voir d'exception à cette règle dans les cas de tentative et dans ceux de vol avec violence : car, dans la première hypothèse, par une sorte de présomption de la loi, le crime est réputé accompli ; et dans la seconde, c'est la violence, plus encore que le vol, que la loi punit.

Que faut-il entendre par *soustraction* ? Est-ce la simple appréhension, le *maniement*, suivant l'expression de Merlin [3], de la chose volée ? est-ce le déplacement, l'enlèvement de cette chose ? *Furtum ab auferendo*, disent les *Institutes* [4] ; cependant la loi romaine ne pouvait attribuer à ce terme un sens aussi absolu, car c'était un vol que de détourner de sa destination une chose prêtée ou déposée. Or, dans ce cas, il y avait bien maniement, appréhension ; mais il n'y avait pas enlèvement. C'est aussi la distinction que font les *Institutes* : *Furtum fit, non solum cum quis, interceptiendi causa, rem alienam amovet, sed generaliter cum quis alienam rem invito domino contractat* [5]. Les interprètes du droit romain ont donc dû poser ce principe, que le maniement de la chose, même non suivi de son déplacement, suffisait pour la consommation du délit : *ad furti crimen contrahendum non esse necesse ut res auferatur ; sufficere eam dolo malo contractari* [6].

Mais, dans notre droit actuel, il est nécessaire que la chose ait été enlevée : « Il n'y a point de vol, dit Jousse, tant qu'il n'y a point d'enlèvement de la chose volée, quand même on aurait commencé à mettre la main sur cette chose, sans la déplacer [7]. » Notre Code a confirmé cette règle, il exige que la chose ait été soustraite ; or,

comment opérer cette soustraction sans la déplacer ? Le vol n'est d'ailleurs véritablement accompli que par l'enlèvement, *contractare est loco movere* ; jusqu'à ce dernier acte, le délit n'est encore qu'un projet dont l'agent pourrait se désister : il a mis la main sur l'objet, mais ce maniement n'est qu'un signe incertain de la volonté ; le doute cesse aussitôt que la chose est enlevée ; le délit est consommé.

Cette interprétation est confirmée par la jurisprudence de la cour de cassation. On lit, en effet, dans l'un des arrêts de cette cour : « qu'il ne peut y avoir lieu à l'application des lois pénales sur le vol, qu'autant que la chose enlevée à autrui a été soustraite, c'est-à-dire, *appréhendée*, contre le gré du propriétaire [8]. » Un deuxième arrêt porte « qu'il n'y a de vol dans le sens de la loi que lorsque la chose objet du délit *passse de la possession* du légitime détenteur dans celle de l'auteur du délit, à l'insu ou contre le gré du premier ; que, pour soustraire, il faut *prendre, enlever, ravir* [9]. » Enfin, un troisième arrêt reconnaît « qu'il faut que la chose volée ait été *appréhendée* par le voleur et soit *sortie de la possession* du légitime propriétaire [10]. »

Ce principe posé, on doit en déduire plusieurs conséquences.

Il est évident, en premier lieu, que le vol ne peut frapper que les choses mobilières ; en effet, la soustraction, l'enlèvement d'une chose suppose nécessairement que cette chose peut être transportée d'un lieu à un autre. Les *Institutes*, en énonçant cette règle, attestent qu'elle ne fut pas toujours observée : *abolita est quorundam veterum sententia, existimantium etiam fundi locive furtum fieri* [11]. Mais la loi romaine restreint le vol aux meubles : *verum est quod plerique probant, fundi furti agi non posse* [12] ; et la glose en formule clairement la maxime : *furtum non committitur in rebus immobilibus* [13]. Si les immeubles sont l'objet d'une occupation frauduleuse ou violente, ce n'est point un vol, c'est une usurpation ; et ce délit est susceptible d'une qualification et d'une peine différentes, suivant qu'il se commet par force ouverte, par rébellion à justice, par déplacement de bornes, ou par fabrication de faux titres.

Il faut décider, par la même raison, que le

[1] L. 1, § 1, Dig. de furtis.

[2] Paulus in l. 3, § 18, Dig. de acq. vel amitt. poss. ; l. 52, § 19, Dig. de furtis ; Farinacius, quest. 174, no 3.

[3] Rép., vo Pol.

[4] Inst. § 2, de oblig. quæ ex delicto nascuntur.

[5] Eod. loc., § 6 ; Gaius, Instit., l. 3, § 195.

[6] Mathæus, ad Dig. de furtis, num. 2.

[7] T. 4, p. 166.

[8] Cass., 20 nov. 1835. (J. du droit crim., t. 8, p. 18.)

[9] Cass., 18 nov. 1837. (J. du droit crim., t. 9, p. 354.)

[10] Cass., 14 déc. 1839. (Bull., no 380.)

[11] L. 2, tit. 6, de usucapionibus, § 7.

[12] L. 25, Dig. de furtis.

[13] Glossa in l. 25, Dig. de furtis ; Damhouderius, Pract. crim., tit. 112, no 8.

vol ne peut avoir pour objet une chose incorporelle, un droit. En effet, la contractation est un acte physique; elle ne peut s'exercer que sur un objet matériel. « Ainsi, dit Merlin, que mon débiteur m'enlève frauduleusement un acte sous seing privé par lequel il a reconnu ma créance, sur quoi s'exerce la *contractation*? Ce n'est pas sur ma créance, elle n'en est pas susceptible; c'est uniquement sur mon titre, qui est bien une chose corporelle [1]. » Les choses incorporelles ne peuvent être transmises par la tradition; elles ne peuvent donc être enlevées et soustraites : *res incorporales nec tradi nec possideri possunt, ita contractari nec auferri* [2].

Une autre conséquence du même principe est que les diverses fraudes qui ont pour but de s'emparer des choses d'autrui ne peuvent être rangées dans la classe des vols, dès qu'elles se commettent par un autre mode que la *soustraction* de ces choses.

Nous en avons vu un premier exemple en ce qui concerne les vols d'usage ou de possession. La loi romaine déclarait coupable de vol : le créancier qui, à l'insu de son débiteur, appliquait à son usage personnel l'effet qu'il avait reçu en nantissement; le dépositaire qui se servait de l'objet qui lui avait été remis en dépôt; le commodataire qui appliquait la chose prêtée à d'autres usages que ceux auxquels elle était destinée. *Sive creditor pignore, sive is apud quem res deposita est, ea re utatur; sive is qui rem utendam accepit, in alium usum eam transferat quam cuius gratia ei data est, furtum committit* [3]. Cette incrimination, déjà tombée en désuétude dans l'ancien droit, serait aujourd'hui contraire aux principes de la matière. Le vol ne

se commet que par la soustraction, l'enlèvement de la chose : or, l'usage abusif d'une chose déposée ou prêtée suppose une possession antérieure et régulière; cette possession repousse virtuellement l'idée de la soustraction; le dépositaire et l'emprunteur sont responsables parce qu'ils ont violé la loi du contrat; mais, lors même que la perte de la chose serait le résultat de cette violation, ils ne sont pas coupables de vol.

Cette décision a été consacrée par un arrêt de la cour de Bordeaux, qui reconnaît que le fait d'avoir vendu des objets prêtés ou loués ne constitue point un vol : cet arrêt se fonde sur ce que, « à l'égard des outils de jardinage prêtés au prévenu et que celui-ci n'a jamais rétablis, cette action, quoique fort immorale sans aucun doute, ne constitue point un vol, mais un simple commodat; que le plaignant a livré lui-même ses outils au prévenu, d'où suit qu'il n'y a pas eu de soustraction et conséquemment pas de vol; que l'inexécution du contrat ouvre une action en dommages-intérêts, mais ne saurait transformer en soustraction frauduleuse la remise libre et volontaire de la chose demandée à titre de prêt; et à l'égard du cheval loué par le prévenu, qu'il n'y a pas non plus de vol dans le fait incriminé, parce que le plaignant a volontairement livré son cheval, et que, dès lors, on cherche vainement la soustraction frauduleuse sans laquelle on ne conçoit pas de vol [4]. »

Toutefois, en ce qui concerne le dépôt, il faut bien distinguer si la chose a été remise à titre de dépôt, et confiée à la foi du prévenu, ou si elle a été déposée seulement dans sa demeure, mais en la renfermant dans un meuble dont la clef ne lui aurait pas été donnée. Dans la première hy-

[1] *Quest. de droit*, vo *Vol*, § 4.

[2] Damhouderius, cap. 112, num. 13; l. 43, § 1, Dig. de *acquirendo rerum dominio*.

[3] *Inst. de oblig. quæ ex del. nasc.*, § 6.

[4] Bordeaux, 3 fév. 1831. — Celui qui dispose à son profit, au préjudice du propriétaire, d'un objet remis à titre de location, se rend coupable de vol. Les tribunaux belges sont compétents pour juger, quoique la chose détournée appartienne à un étranger, si la consommation a eu lieu en Belgique. (Brux., 24 oct. 1834; *J. de Brux.*, 1835, p. 281.)

V., en sens contraire, un arrêt de la même cour du 4 oct. 1832 (*Jur. du 19^e s.*, 1832, 3, 327). Quoiqu'on ne puisse qu'applaudir, dans l'intérêt de l'ordre public, à la décision ci-dessus, cependant la jurisprudence de l'arrêt du 4 oct. 1832 semble plus conforme au système du Code pénal en matière de délits contre la propriété, à la théorie des peines et aux principes de droit criminel en matière d'interprétation. En effet, l'on voit que des méfaits identiques dans leurs éléments constitutifs à celui qui nous occupe, et même d'une espèce plus grave, ne sont rangés,

dans l'échelle de répression, qu'à un degré bien inférieur à celui du vol, puisque les délits prévus aux art. 408 et autres ne sont passibles que de deux mois à deux ans de prison au plus, etc., tandis que le vol est punissable d'un an au moins et de cinq ans au plus, etc. Aussi, fidèles à ces principes, le nouveau Code pénal français et le projet du Code belge se sont-ils gardés d'assimiler au vol les abus de confiance commis par un mandataire, un locataire, et les ont-ils mis simplement sur la même ligne que les abus de confiance prévus par le Code de 1810. D'après cela il est douteux que l'arrêt que nous rapportons fasse jurisprudence, surtout dans le silence du Code sur l'abus de confiance commis par un locataire, et si l'on a égard à la définition précise du vol dans l'art. 379, définition qui semble pouvoir difficilement s'appliquer à l'appropriation d'une chose détenue déjà, du consentement du propriétaire; au détournement de quelque chose d'incorporel, d'intellectuel, comme le droit de possession, dans le sens de la loi 4 au Dig. de *acq. vel amitt. poss.* invoquée dans l'arrêt.

pothèse; l'apprehension et le détournement de cette chose peut constituer une violation de dépôt, mais ne constitue point un vol; car le prévenu en avait la libre disposition, il n'a donc pu commettre la soustraction élémentaire de ce délit. Dans la seconde hypothèse, au contraire, les objets n'ont point été confiés à la foi du prévenu; renfermés dans un meuble, ils ont continué d'être dans la possession du propriétaire; en s'en emparant, le prévenu a donc commis la soustraction constitutive du vol. Cette distinction, puisée dans la nature des deux actes, a été consacrée par la cour de cassation [1].

La jurisprudence offre plusieurs exemples de l'application de la même règle.

Ainsi, la cour de cassation a reconnu que le créancier qui, après avoir reçu le paiement d'une somme d'argent, refuse d'en donner quittance et de l'imputer sur sa créance [2]; que le débiteur qui, sous le prétexte de renouveler ses titres, se fait remettre les anciens en échange d'un nouveau qu'il n'a pas signé [3]; que le contribuable qui représente en paiement de ses contributions une quittance qu'il a déjà produite [4], ne commettent point le délit de vol, parce que le dol et la fraude qui entachent ces différents actes ne peuvent remplacer la soustraction; parce que l'argent, les titres échangés, la quittance des contributions, avaient été volontairement et librement remis à l'agent, et que, dès lors, l'élément du vol, l'enlèvement furtif de la chose, *contractatio rei*, n'existait pas dans ces espèces.

Il faut encore décider avec la même cour que, lorsqu'à la suite de la rupture d'un projet de mariage, la future, sommée de restituer les présents qu'elle a reçus en vue du mariage, ne les restitue pas entièrement, la rétention même frauduleuse de ces objets ne peut donner lieu qu'à une action civile [5]; et, dans une autre espèce, que le fait d'avoir gardé frauduleusement un billet, en feignant de le rendre après l'avoir déchiré, et d'en avoir ensuite exigé le paiement, ne constitue point un vol, parce que « le vol consiste à soustraire frauduleusement la chose d'autrui; d'où il suit qu'il n'y a de vol, dans le sens de la loi, que lorsque la chose objet du délit passe de la possession du légitime détenteur dans celle de

l'auteur du délit, à l'insu ou contre le gré du premier; et qu'il est reconnu que le prévenu n'a pris ou soustrait aucun des deux billets qu'il s'est fait remettre [6]. »

Doit-on considérer comme une soustraction l'action de celui qui, ayant trouvé par hasard un objet appartenant à autrui, le retient frauduleusement? Pour résoudre cette question, il faut poser deux hypothèses : ou l'intention frauduleuse de s'approprier l'objet trouvé s'est manifestée du moment même de la prise de possession, ou cette intention n'est née dans l'esprit de l'agent et ne s'est manifestée que postérieurement à cette mainmise.

Dans la première hypothèse, on décide généralement qu'il y a vol. La loi romaine renfermait sur ce point une disposition formelle : *qui alienum quid jacens, lucri faciendi causa, sustulit, furti obstringitur* [7]. Les auteurs ont suivi cette décision [8], et la jurisprudence s'y est également conformée. Ainsi, la cour de cassation a jugé : 1° que le domestique qui trouve dans la maison de son maître un bijou perdu par une tierce personne, qui s'en empare avec l'intention d'en faire son profit et nie l'avoir trouvé quand on le réclame, se rend coupable d'une soustraction frauduleuse [9]; 2° que celui qui trouve une bourse dans un chemin, et qui nie l'avoir trouvée quand le propriétaire la réclame, commet également une soustraction [10]; 3° que le même caractère appartient à l'action de celui qui s'empare d'un troupeau de moutons abandonné dans un champ à la foi publique, et qui, sur la réclamation du propriétaire, soutient mensongèrement les avoir achetés [11].

Plusieurs cours royales ont consacré la même doctrine; nous ne citerons qu'un seul de leurs arrêts. Un individu s'était rendu adjudicataire, dans une vente publique, d'une vieille armoire : en la démontant, il trouva dans une cachette une somme en or; le vendeur, ayant appris cette découverte et ayant réclamé la somme, l'acheteur nia et fut poursuivi pour vol. La cour de Lyon a confirmé le jugement qui le condamnait : « Attendu que lorsque le prévenu a découvert les objets que contenait le meuble, il n'a pas pu ignorer qu'ils n'étaient pas compris dans la vente qui lui avait été faite et qu'il de-

[1] Cass., 19 avril 1838. (Sirey, 39, 127.)

[2] Cass., 25 sept. 1824. (Sirey, 25, 69.)

[3] Cass., 9 sept. 1826. (Sirey, 27, 298.)

[4] Cass., 25 mars 1824. (Daloz, 28, 387; Sirey, 24, 289.)

[5] Cass., 30 janv. 1829.

[6] Cass., 18 nov. 1837. (Sirey, 38, 366.)

[7] L. 43, § 4, Dig. de furtis.

[8] Farinacius, de furtis, quest. 168, num. 65.

[9] Cass., 5 juin 1817. (Daloz, 28, 431; Sirey, 18, 123.)

[10] Cass., 4 avril 1823. (Daloz, 28, 381; Sirey, 23, 283.) Brux., 15 mai 1840. (Pasicrisie, 1841, 5^e cah.)

[11] Cass., 4 mars 1825. (Sirey, 26, 49.)

vait les restituer; qu'au lieu de faire cette remise, il s'est empressé d'enlever les objets trouvés dans le meuble, et a recommandé le secret aux témoins de la découverte; que ces faits constituent une soustraction frauduleuse dans le sens de la loi [1]. »

Il est certain, en effet, qu'il y a soustraction, dans le sens de l'art. 379, lorsque le prévenu s'est emparé, avec le dessein immédiat de se l'approprier, d'une chose qu'il a trouvée et qu'il sait appartenir à autrui. Le lieu où l'appréhension est commise n'exerce aucune influence sur le caractère de l'acte, et il importe peu, d'un autre côté, que l'agent ait connu à quelle personne la chose qu'il prend appartient : *nihil ad furtum minuendum facit*, dit la loi romaine, *quod cuius sit ignoret*; et la glose ajoute : *furtum uti fiat non est necesse scire dominum ipsius rei; sed sufficit sciat rem esse alterius*. La soustraction est l'acte matériel d'enlever un objet, de s'en emparer : or, cet acte s'exerce aussi bien sur un objet trouvé que sur celui qui est resté dans les mains de son propriétaire; l'intention de l'agent est plus difficile à déterminer, mais le fait matériel a dans les deux cas le même caractère.

Et toutefois, il faut le dire, si la soustraction frauduleuse d'un objet trouvé doit être punie comme le vol de cet objet, si la loi n'a point distingué, il est difficile qu'au point de vue moral, une telle distinction ne soit pas faite. Celui qui soustrait la chose qu'il a trouvée, a été séduit, pour ainsi dire, par l'occasion; loin d'avoir préparé le délit, il n'est coupable que de ne l'avoir pas repoussé; il a pu se persuader que le propriétaire avait abandonné sa chose; ne le connaissant pas, il n'a pas cru commettre un vol, et, s'il l'a connu plus tard, il ne pouvait plus révéler son action sans laisser soupçonner son intention. Comment assimiler cet agent, coupable sans doute, mais à un degré inférieur, à celui qui a conçu l'audacieuse pensée d'un vol, qui a préparé le crime et a su l'exécuter? Ces deux actions sont séparées par tout l'intervalle qui s'étend entre le délit prémédité et celui qui est commis sans préméditation; elles sont séparées surtout par la criminalité que suppose l'exécution du vol, et qui ne se manifeste point dans la simple rétention d'un objet trouvé. Enfin, ne doit-on pas reconnaître, ainsi que l'a remarqué Duvergier, que plus les délits peuvent avoir des

conséquences fâcheuses, plus il faut les réprimer sévèrement? Or, un vol peut conduire à des actes de violence, il jette, dans tous les cas, un juste effroi dans la société; tandis qu'aucun effet semblable ne résulte de la dénégation faite par celui qui a trouvé un objet, de la possession de cet objet [2]. Ainsi, le vol et le recel d'un objet trouvé sont deux faits distincts, injustement confondus par la loi pénale.

La deuxième hypothèse est celle où l'agent a ramassé l'objet sans aucune intention de se l'approprier, mais où cette intention est née ultérieurement et s'est manifestée par le refus de le restituer. La loi romaine ne semblait pas reconnaître de vol dans ce fait : *Si jacens tamen tulit, non ut lucretur, sed redditurus ei cuius fuit, non tenetur furti* [3]; et Farinacius dit également : *Furti non tenetur qui rem in via accepit animo restituendi eam domino quandocumque apparuerit* [4]. A la vérité, cet auteur et le Digeste lui-même ne prévoient pas le cas d'un changement ultérieur de volonté; mais ce changement pouvait-il remplacer la *contractation* constitutive du vol? Il paraît que l'ancienne jurisprudence, qui ne s'attachait pas à une déduction rigoureuse des principes du droit, avait admis cette assimilation [5] : la coutume de Bretagne contenait même à cet égard un texte formel; son art. 629 portait : « Si aucun trouve argent ou autre chose à autrui appartenant, et il entend ou sait qu'on le demande, et depuis il le cèle et retient, justice le doit punir comme larron. »

Il est évident que cette hypothèse diffère complètement de la première. La chose a été recueillie avec la pensée de la restituer; il n'y a donc pas eu de fraude au moment de l'appréhension, il n'y a donc pas eu de soustraction. A la vérité, la pensée de s'approprier cette chose est née plus tard dans l'esprit de l'agent; mais à ce moment il ne pouvait plus soustraire puisqu'il était possesseur, et l'acte par lequel sa possession avait commencé, étant consommé, ne peut recevoir un caractère nouveau d'un fait postérieur à sa perpétration. Si cet acte n'était pas une soustraction lorsqu'il a été commis, il ne peut le devenir par cela seul que postérieurement son auteur a eu la pensée de soustraire. Cette pensée n'est plus qu'une fraude isolée de tout fait matériel, et qui échappe dès lors à l'incrimination de la loi. Le hasard a constitué, en quelque sorte, l'agent dépositaire de la chose trouvée; en

[1] Lyon, 17 janv. 1828 (Sirey, 28, 199); voy. aussi Nîmes, 16 juin 1819 (Sirey, 19, 279); Grenoble, 2 juin 1823 (Sirey, 26, 2).

[2] Notes sur Legraverend, t. 2, p. 63, no 253.

[3] L. 43, § 5, Dig. de furtis.

[4] De furtis, quest. 168, num. 64.

[5] Jousse, t. 4, p. 172.

la recueillant, il a accepté ce contrat; s'il l'enfreint, il commet une violation de dépôt, il ne commet pas un vol.

Trois arrêts de la cour de cassation ont consacré cette distinction. Dans le premier, la cour se borne à reconnaître « qu'il est formellement déclaré que, lors de l'enlèvement de l'argent caché dans le bois, la soustraction n'en avait pas été frauduleuse, et que l'intention de retenir et de s'approprier ladite somme ne s'était manifestée que par des faits postérieurs à l'enlèvement; qu'ainsi il y a eu fausse application de l'art. 379, et, par suite, de l'art. 401, C. pén. [1]. » Le deuxième arrêt est beaucoup plus explicite; il déclare formellement : « qu'il résultait de la déclaration du jury que l'accusé n'était pas coupable de la soustraction frauduleuse dont il était accusé, et que, s'il avait eu l'intention de s'approprier, au préjudice des propriétaires, les objets par lui trouvés sur un chemin public, il n'avait conçu cette intention qu'après avoir déposé les objets dans son domicile; qu'il n'y a vol ou soustraction frauduleuse de la chose d'autrui qu'autant que la fraude, c'est-à-dire, l'intention de faire son profit au préjudice d'autrui, accompagne la soustraction; que si cette intention peut, suivant les circonstances, être manifestée par des actes postérieurs, elle n'en doit pas moins, pour constituer un vol, se rattacher au fait et remonter au moment même de la soustraction; mais que, dans l'espèce, les jurés ayant formellement déclaré que l'intention de s'approprier les objets trouvés n'avait été conçue par l'accusé qu'à une époque postérieure à leur enlèvement sur le chemin public, il s'ensuivait que cet enlèvement n'avait pas été frauduleux; que le fait immoral dont l'accusé était déclaré coupable ne constituait pas un délit punissable par l'application d'une loi pénale, et qu'il y avait lieu par la cour d'assises à le renvoyer absous [2]. » Enfin, un dernier arrêt déclare encore : « que la rétention frauduleuse ne constitue pas nécessairement le vol; que, pour qu'elle ait ce caractère, il faut premièrement, que la chose retenue ait été non remise volontairement au prévenu, mais soustraite par lui; secondement, que la fraude, bien qu'elle ait pu n'être révélée que par des actes postérieurs, ait existé au moment de la soustraction, et s'identifie avec elle [3]. »

Toutefois, il faut le reconnaître, si cette dis-

inction résout la question en droit, elle la résout fort imparfaitement en fait. Comment constater si l'intention de s'emparer de la chose trouvée a été conçue par l'agent au moment même où il la prenait, ou s'il ne l'a conçue que postérieurement? Il faut décider, pour éviter cette difficulté, que la moralité de la soustraction doit être appréciée d'après les faits qui l'ont immédiatement suivie; ainsi, lorsque la personne qui a trouvé l'objet connaît son propriétaire et cependant garde le silence, lorsque ensuite elle nie l'avoir trouvé et cherche en secret à le vendre, il résulte de ces faits qu'elle a eu, au moment même de l'appréhension, l'intention de s'approprier cet objet, que dès lors il y a eu soustraction frauduleuse [4]. Mais la cour de cassation, en adoptant cette règle, en a conclu que l'appréhension, lorsqu'elle était suivie d'une rétention frauduleuse, était frauduleuse elle-même; voici les termes de l'arrêt : « Considérant que l'enlèvement sur la voie publique d'une chose qui n'appartient pas à celui qui s'en empare, et dont la propriété ne peut d'ailleurs s'acquérir par l'occupation, prend son caractère dans les faits et circonstances qui l'ont suivi; que lorsque la chose étant réclamée par le propriétaire, celui qui s'en est emparé nie l'avoir enlevée, et manifeste ainsi son intention d'en faire son profit; il commet une soustraction frauduleuse qui caractérise le vol, tel qu'il est défini par l'art. 379 [5]. » Il est clair que la cour de cassation a fait une fausse application de la règle qu'elle posait. Si la moralité de l'appréhension doit être appréciée d'après les faits qui l'ont suivie, c'est seulement lorsque ces faits jettent quelque jour sur l'intention de l'agent au moment de cette appréhension; mais elle constitue un acte distinct des actes qui l'ont suivie; elle n'en doit point nécessairement subir l'influence et prendre le caractère. Ainsi, le prévenu peut retenir frauduleusement la chose lorsqu'elle est réclamée, et ne l'avoir pas soustraite frauduleusement lorsqu'il l'a trouvée. La fraude de la rétention n'implique nullement celle de la soustraction : on ne peut arguer de l'un de ces actes à l'autre. Or, les faits qui suivent l'appréhension doivent servir à éclairer son caractère, mais ne peuvent être substitués à cet acte lui-même; la rétention, quelque frauduleuse qu'elle soit, ne peut remplacer la soustraction. Il ne suffit donc pas de proclamer cette rétention entachée de fraude pour

[1] Cass., 2 août 1816. (Dalloz, 28, 380; Sirey, 17, 52.)

[2] Cass., 2 sept. 1830. (Sirey, 30, 400.)

[3] Cass., 26 mars 1836, et dans ce sens, Bourguignon, *Jurisp. des Codes crim.*, t. 3, p. 360; Carnot, *Comment.*

du Code pén., t. 2, p. 250; Legraverend, *Législ. crim.*, t. 2, p. 83, no 253.

[4] Cass., 5 juin 1817. (Dalloz, 28, 431; Sirey, 18, 123.)

[5] Cass., 4 avril 1823. (Dalloz, 28, 381; Sirey, 23, 383.)

qu'il y ait vol; il faut constater d'après les faits que la fraude a commencé au moment même de l'appréhension.

Du principe que la soustraction est l'acte matériel qui consomme le vol, nous tirerons une dernière conséquence : c'est que, lorsque cet acte est consommé, le repentir du coupable et la restitution même immédiate qu'il ferait de la chose volée, ne feraient point disparaître le caractère criminel du vol [1]. La loi romaine le décidait formellement : *Qui ea mente alienum quid contractavit ut lucri faceret, tametsi mutato consilio, id postea domino reddidit, fur est; nemo enim tali peccato penitentia sua nocens esse desiit* [2]. Et en effet, la réparation du préjudice causé n'éteint que l'action civile; l'action publique, qui a pour but la réparation du délit moral, s'exerce indépendamment du dommage matériel que ce délit a pu produire. Le repentir du coupable, attesté par la restitution, atténue sa culpabilité, mais ne l'efface pas entièrement : l'action répressive naît au moment même où le délit est accompli, et les actes postérieurs de l'agent ne sauraient arrêter son cours. La jurisprudence a plusieurs fois consacré cette doctrine [3]. Ajoutons cependant que, dans certains cas, si la restitution précède la poursuite et n'a pour cause que le repentir, cette poursuite peut sembler inutile et rigoureuse. Quel serait, en effet, son but? De rassurer la société? Elle trouve des garanties suffisantes dans la réparation spontanée du coupable. D'intimider par l'exemple de la punition? Mais n'est-ce pas un exemple plus utile encore que celui de cet homme qui, après avoir failli, s'est immédiatement relevé, et faut-il le flétrir par un débat public, lorsqu'il s'efforcera peut-être de réagir par une conduite pure contre l'impression de sa faute?

Résumons ces observations. Le premier élément et le caractère distinctif du vol est la soustraction : ce délit consiste uniquement à soustraire [4]. Cette soustraction (*amotio de loco ad locum*) doit avoir pour effet de faire passer la chose de la possession du légitime détenteur dans celle de l'auteur du délit, à l'insu ou contre le gré du premier. Elle ne peut être remplacée par

aucune circonstance équivalente. Si l'agent a reçu du détenteur lui-même, à quelque titre que ce soit, l'objet qu'il a dissipé, il commet un abus de confiance; s'il a détourné la chose qui lui avait été confiée, il se rend coupable d'une violation de dépôt; s'il s'est fait remettre des valeurs quelconques par ses manœuvres, il exécute une escroquerie : dans ces divers cas, la fraude est la même, le mode d'exécution de la spoliation diffère seul; c'est donc ce mode qui imprime au délit sa qualification : or, la soustraction est le mode spécial d'exécution du vol; sans elle, la fraude peut constituer un délit différent, mais elle ne peut revêtir la qualification du vol. *Furtum sine contractatione non fit*.

§ II.

Fraude.

Le deuxième élément du vol est l'intention criminelle, *consilium fraudis*, la fraude.

La loi romaine avait posé en principe qu'il n'y avait point de vol sans l'intention de voler : *Furtum sine affectu furandi non committitur* [5]. La définition de ce délit consacrait ce principe : *contractatio fraudulosa*; et notre Code n'a fait que traduire ces mots, en exigeant que la soustraction soit *frauduleuse*. Ainsi, point de délit, lors même qu'il y aurait eu soustraction, si cette soustraction n'a point été accompagnée de fraude, si l'agent n'a pas eu l'intention de dépouiller autrui : *cum facto enim etiam animus furis furtum exigit* [6].

Ainsi, celui qui enlève une chose qu'il croit lui appartenir ne commet pas un vol, car lors même qu'elle ne lui appartiendrait pas, il n'a pas l'intention de voler; son action est le résultat d'une erreur et non d'une fraude. Cette décision était consacrée par les Institutes : *Qui aliquo errore ductus rem suam esse existimans et imprudens juris eo animo rapuerit, absolvi debet* [7].

Ainsi, celui qui enlève sciemment une chose qu'il sait ne pas lui appartenir, mais en pensant agir avec l'assentiment du propriétaire, n'est pas non plus coupable de vol. Ulpien en donne net-

[1] L'action publique étant indépendante de l'action civile, un individu convaincu d'abus de confiance peut et doit être condamné, bien qu'il ait volontairement restitué la somme détournée avant toute poursuite. (Liège, 21 juill. 1859; *Jur. du 19^e s.*, et *J. de Bruz.*, 1833, p. 26. Le-graverend, t. 1, p. 68, et Dalloz, t. 1, p. 249.)

[2] L. 65, Dig. de *furtis*; et *contrà* Pauli Sentent., lib. 2, tit. 31, num. 34.

[3] Cass., 8 therm. an 8 (Dalloz, 24, 384; Sirey, 1, 326);

6 sept. 1811 (Sirey, 12, 29; Dalloz, 1, 249; 14, 186 et 16, 527); Paris, 15 oct. 1836.

[4] Cass., 22 mai 1835. (Sirey, 35, 852.)

[5] Instit., § 7, de *oblig. quæ ex del. nasc.*; § 5, de *usucapionibus*; l. 46, §§ 7 et 77, Dig. de *furtis*.

[6] L. 41, § 1, Dig. ad *leg. Aquiliam*; l. 53, Dig. de *furtis*.

[7] Instit., § 1, de *vi bon. rapt.*; § 5, de *usucap.*

tement la raison : *Recte dictum est qui putavit se domini voluntate rem attingere non esse furem. Quid enim dolo facit qui putat dominum consensurum fuisse, sive falso id, sive vere putet? Is ergo solus fur est qui adtrexit quod invito domino se facere scivit* [1].

Il en est de même à l'égard de celui qui, ayant trouvé un objet dans un chemin public, s'en saisit et le conserve avec l'intention de le restituer au propriétaire quand celui-ci le réclamera. Aucun dol n'accompagne son action, elle ne peut dès lors prendre le caractère d'un délit [2].

La cour de cassation a appliqué la même décision à un individu qui avait enlevé une chose dont la propriété lui était contestée, avant que la justice eût statué sur le litige. Dans l'espèce, il s'agissait de la possession d'un champ de luzerne : l'une des parties contendantes ayant fauché ce champ, l'autre enleva la récolte pendant la nuit. Poursuivi pour vol, il fut condamné par le tribunal correctionnel, mais ce jugement fut cassé : « attendu que, dans les circonstances particulières de cette affaire, l'enlèvement commis par le prévenu ne constituait qu'une simple voie de fait, et n'était par conséquent passible que d'une poursuite de simple police [3]. » Il est à remarquer que cette décision est motivée plutôt en fait qu'en droit; en effet, ce qui exclut le vol, c'est la bonne foi de l'agent, c'est que son action était exempte de fraude, c'est qu'il croyait enlever son propre bien [4]; supposez que sa prétention fût mal fondée, qu'il le sût, et qu'avant le jugement il voulût s'emparer de l'objet contesté, le litige n'exclurait plus le vol. Ainsi, le caractère litigieux de l'objet enlevé est une présomption favorable à l'agent; mais cette présomption peut être détruite par les faits.

Faut-il étendre la même règle au créancier qui enlève les marchandises de son débiteur, ou prend à force ouverte une partie des sommes qui lui sont dues? La loi romaine punissait, dans ce cas, les violences, mais dans cette action elle ne voyait point de vol : *Qui imprudens juris eo animo rapuerit, quasi domino liceat etiam per vim rem auferre a possessoribus, absolvi debet; cur scilicet conveniens est, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit* [5]. On lit encore dans un autre texte : *Hac actione (bonorum raptorum) is tenetur qui dolum malum adhibuit. Si*

quis igitur suam rem rapuit, vi quidem bonorum raptorum non tenebitur, sed aliter mulctabitur [6]. Plusieurs arrêts ont appliqué cette distinction, qui, nous devons le faire remarquer, repose tout entière sur cette circonstance que la personne accusée *rem suam rapuit*. C'est ainsi que la cour de cassation a annulé un jugement rendu contre un individu convaincu d'avoir attaqué avec armes, sur la grande route, son débiteur, pour lui reprendre une somme dont il se prétendait créancier; l'arrêt déclare « que, dans ce fait, sur lequel était fondée la condamnation, il n'y avait pas les caractères de vol qui consiste à vouloir dépouiller quelqu'un dans le dessein du crime [7]. » Dans une autre espèce, un marchand ayant annoncé à ses créanciers qu'il était dans l'impuissance de les payer, deux d'entre eux se rendirent dans sa boutique et en enlevèrent les marchandises. Traduits devant le tribunal correctionnel, ils furent condamnés aux peines du vol. Mais, sur l'appel, la cour de Paris reconnut que leur soustraction n'avait point été accompagnée de fraude et les acquitta, en réservant seulement l'action des créanciers de la faillite sur les marchandises enlevées [8]. Ces deux arrêts sont uniquement fondés sur l'absence de la fraude, car la créance n'exclut pas nécessairement le vol; l'auteur d'une soustraction ne serait point absous par cela seul qu'il prétendrait ne l'avoir commise que pour se rembourser d'une somme égale ou supérieure à la valeur de l'objet soustrait et qui lui serait due par le propriétaire de cet objet; et il faut reconnaître avec un autre arrêt de la cour de cassation, rendu dans une espèce où l'accusé, prévenu de vol domestique, soutenait pour sa défense qu'il était créancier de son maître : « qu'une créance ne peut légitimer un vol [9]. » N'est-il pas possible, en effet, que l'agent, quoique créancier de la victime, ait eu la pensée de commettre un véritable vol? N'a-t-il pas pu, sous le prétexte de sa créance, chercher à dépouiller son débiteur? Cependant il est impossible de faire abstraction de ce fait; s'il ne constitue point une cause de justification absolue, il présente du moins un élément pour apprécier l'intention de l'agent. Est-il vrai qu'il n'ait eu qu'un but, le paiement de sa créance? La justice lui demandera compte encore des voies de fait dont il s'est rendu coupable; mais il serait difficile de consi-

[1] L. 46, §§ 7 et 76, Dig. de furtis.

[2] Cass., 5 juin 1817, 4 avril 1823 et 2 sept. 1830, cités *suprà*. (Dalloz, 28, 431; Sirey, 18, 123. — Dalloz, 28, 381; Sirey, 23, 283.)

[3] Cass., 17 oct. 1806. (Dalloz, 28, 378; Sirey, 7, 1187.)

[4] Brux., 7 avril 1815. *Pasicrisie* belge à cette date, et 5 août 1837. (*J. de Bruss.*, 1838, p. 109.)

[5] *Instit. de vi bon. rapt.*, § 1.

[6] L. 2, § 18, Dig. vi bon. rapt.

[7] Cass., 1^{er} therm. an 12. (*Pasicrisie* à cette date.)

[8] Paris, 15 avril 1823. (*Pasicrisie* à cette date.)

[9] Cass., 22 déc. 1808. (*Pasicrisie* à cette date), et Merlin, *Rép.*, vo *Vol*, sect. 1, no 6.)

dérer son action comme un vol, car il n'avait pas l'intention de voler, *animus furandi*; car il ne voulait pas prendre, il n'a pas pris le bien d'autrui. Le délit disparaît avec l'intention frauduleuse qui en est l'élément indispensable. Cette bonne foi pourrait exister encore, lors même que la créance ne serait ni liquide ni exigible, ou qu'elle serait litigieuse; mais la présomption favorable s'affaiblirait. Il serait moins aisé d'admettre que l'agent ne voulait qu'exercer, quoique par des moyens illicites, un droit, lorsque ce droit serait incertain ou dénué de fondement. A-t-il, au contraire, eu la pensée d'accomplir, sous le voile de cette créance, la spoliation de son débiteur? Comment l'existence de cette dette pourrait-elle exclure la criminalité de son action? Comment le titre de créancier le mettrait-il à l'abri des peines du vol? Au reste, nous avons déjà posé cette distinction dans la matière du faux [1], et la même règle s'applique aux deux hypothèses.

Quel est le caractère de la fraude constitutive du vol? Est-il nécessaire que l'agent ait eu l'intention de s'approprier la chose d'autrui? Suffit-il qu'il ait voulu l'en dépouiller?

La définition du vol, dans la loi romaine, exigeait, comme élément du délit, que l'agent eût la pensée de profiter du vol, *animus lucri faciendi* [2]; la loi s'enquérât moins du fait que de sa cause impulsive : *nec enim factum quaeritur, sed causa faciendi* [3]. De là la conséquence que ceux qui dérobaient non par une pensée de lucre, mais par méchanceté et pour causer un dommage, n'étaient pas passibles des peines du vol : *unde eos qui tantum injuriæ seu contumelias inferendæ, vel damni dandi causa, non ut ipsi lucrentur, alienas res auferunt, a furti vitio excusati sunt* [4]. Toutefois, il n'était pas nécessaire que le vol profitât à l'agent lui-même; s'il avait disposé de l'objet volé en faveur d'un tiers, le délit n'existait pas moins : *et is furti tenetur, qui ideo rem amovet ut eam alio donet* [5].

Notre Code n'a point reproduit la restriction de la loi romaine : il n'exige dans l'intention qui dirige l'agent qu'un seul caractère, la fraude; or, il n'est pas permis de distinguer lorsque la loi ne l'a pas fait; toutes les fois que l'enlèvement a

eu lieu frauduleusement, il y a donc vol, soit que l'auteur de la soustraction ait voulu s'approprier l'objet enlevé, soit qu'il se soit proposé pour but unique d'en frustrer le propriétaire. Il faudrait donc décider encore, comme la cour de cassation l'avait fait même avant le Code pénal : « que l'intention de dépouiller le propriétaire suffit pour constituer le vol : qu'il n'est pas nécessaire d'avoir eu l'intention de s'approprier l'objet volé; qu'il n'est pas plus permis de dépouiller le légitime propriétaire d'une chose pour la transférer à autrui, que pour la garder pour soi-même [6]. » Toute distinction, en effet, entre les causes qui ont poussé l'agent, serait oiseuse : sa criminalité est la même, soit qu'il ait été mû par l'avidité ou la méchanceté, et, dans ces deux cas, la victime a besoin de la même protection.

Ainsi, celui qui, par jalousie, dépouillerait un individu de ses richesses pour les enfouir dans une rivière, serait passible des peines du vol. Ainsi, celui qui commettrait une soustraction frauduleuse, même pour faire de la chose volée l'objet d'une aumône, se rendrait coupable du même délit : *nec etiam furari licet ad effectum faciendi eleemosynam* [7].

Mais il faut du moins que le propriétaire soit dépouillé; la pensée de nuire, si elle ne se réunissait pas à un fait de spoliation, serait insuffisante pour constituer le délit. Ainsi, le fait d'enlever un objet, une enseigne, par exemple, non pour la dérober, mais pour la mettre dans une autre place, ne constituerait point, même accompagné d'intention de nuire, le délit de vol [8], car il n'y aurait pas soustraction de la chose enlevée. C'est le cas d'appliquer la décision de Paul : *Qui furandi animo conclave effregit vel aperuerit, sed nihil abstulit, furti actione conveniri non potest; injuriarum potest* [9].

Les anciens jurisconsultes ont recherché si l'extrême nécessité doit exclure l'intention criminelle et faire disparaître ce délit. Cette question s'est élevée à l'égard de ceux qui sont pressés par la faim, par le froid, ou qui manquent de vêtements, et qui volent pour subvenir à ces premiers besoins. La loi canonique n'hésitait pas à créer une exception en leur faveur : *Discipulos*

[1] *V.* notre t. 2, p. 93. *V.* aussi Farinacius, quest. 174, nos 20 et 21; Covarruvias, l. 1, resol., cap. 2, no 15; Julius Clarus, § *Furtum*, no 30.

[2] *Inst. de oblig. quæ ex del. nasc.*, § 1.

[3] L. 59, Dig. de *furtis*.

[4] Voet, ad Pand., in tit. de *furtis*, num. 3; Mathæus, in tit. de *furtis*, num. 7.

[5] L. 54, § 1, Dig. de *furtis*; Farinacius, quest. 168, num. 21 et 22.

[6] Cass., 28 niv. an 9, 30 juin 1809. (*Pasicrisie* à ces dates.

[7] Glossa in lib. 54, § 1, Dig. de *furtis*; Farinacius, quest. 168, num. 21.

[8] Cass., 22 mai 1818. (Dalloz, 28, 448.)

[9] Can. 36, de *conserv. dist.*, 5.

cum per segetes transeundo vellerent et ederent ipsius Christi vox innocentes vocat, quia coacti fame hoc fecerunt [1]. De cet exemple elle déduisait cette règle : *quod enim non est licitum in lege, necessitas facit licitum*. Farinacius admet l'excuse en cas d'extrême nécessité, et il la justifie par le motif que l'agent a dû croire que le propriétaire de la chose dérobée lui permettait de la prendre : *ut fur isto casu propter necessitatem excusetur, debet credere dominum rei furatæ permissurum* [2]. Notre ancienne jurisprudence l'avait également adoptée. Jousse [3] et Muyart de Vouglans [4] posent en principe que les vols commis sous l'empire de la nécessité ne doivent pas être punis comme vols. Enfin plusieurs législations l'ont consacré : l'art. 166 des statuts de la Caroline le formulait en termes précis; les art. 1115 et 1133 du Code prussien l'énoncent encore.

Nous avons eu l'occasion de faire remarquer déjà que notre loi pénale n'a point adopté cette disposition [5]. La faim et les besoins de la misère peuvent, en effet, atténuer le délit, mais ne le détruisent pas. Si le vol a eu pour objet de satisfaire un besoin réel, si le besoin a été la cause impulsive de l'action, la criminalité s'affaiblit parce qu'il y a lieu de présumer que l'agent a été conduit, non par sa perversité, mais par une cause extérieure et passagère dont il n'a fait que subir l'influence; mais le délit ne s'efface pas entièrement parce que le besoin, quel qu'il soit, n'éteint pas dans l'agent le sens moral, et par conséquent laisse subsister l'intention frauduleuse; parce qu'il est impossible de reconnaître qu'un individu, quelque favorable que soit sa position, ait et puisse exercer un droit quelconque sur la propriété d'autrui. La peine doit donc être atténuée, puisque ce fait modifie la criminalité de l'agent; mais il n'a d'autre effet que celui d'une circonstance atténuante, il n'emporte pas sa justification. Cette doctrine était enseignée par Mathæus [6], Voet [7] et Tiraqueau [8]; le premier de ces auteurs l'énonce en ces termes : *Ut crimen committi, etiam urgente penuria, fateamur; pœnam tamen, propter necessitatis vim delinquenti aut remittamus aut certe mitigemus* [9].

Il résulte des observations qui précèdent qu'il n'y a point de vol sans une intention frauduleuse; que cette intention est un élément nécessaire du délit, et qu'elle existe toutes les fois que l'auteur d'une soustraction a voulu nuire ou a su qu'il nuisait, soit qu'il ait profité ou cherché à profiter de la chose soustraite, soit qu'il ait eu pour seul but d'en priver le propriétaire. Mais il est nécessaire qu'elle coïncide avec le fait de la soustraction, et qu'elle se manifeste simultanément; car le vol est une *soustraction frauduleuse*, et par conséquent il n'y a plus de vol si ces deux éléments ont été séparés, et si la fraude, bien qu'elle ait pu suivre la soustraction, ne s'est pas manifestée au moment même ou cette soustraction a eu lieu.

§ III.

Chose d'autrui.

Si la *soustraction* et la *fraude* sont deux éléments du vol, ils ne suffisent pas pour le constituer; un troisième élément est nécessaire encore: il faut que la chose soustraite frauduleusement soit la *propriété d'autrui*.

En effet, celui qui soustrait sa propre chose ne commet point un vol : *rei nostræ furtum facere non possumus* [10]; car le vol est un attentat à la propriété. Ainsi, celui qui aurait soustrait par hasard chez autrui un objet qui lui appartient et qu'il croyait appartenir à un tiers, n'aurait point commis de vol.

La loi romaine n'appliquait cette règle, ainsi que nous l'avons vu, qu'avec de certaines restrictions. Elle incriminait non-seulement le vol de la chose, mais le vol de son usage ou de sa possession : *furtum vel ipsius rei vel etiam usus ejus possessionisve*. De là il suivait que, dans certains cas, quand le propriétaire d'une chose en avait aliéné l'usage ou la possession, il pouvait être poursuivi pour vol s'il avait soustrait cette chose. Tel était le cas où le débiteur avait soustrait à son créancier la chose qu'il lui avait donnée en gage : *aliquando suæ rei furtum quis committit, veluti si debitor rem quam creditori pignoris causa dedit, subtraxerit* [11].

[1] Can. 26, de conserv. dist., 5.

[2] Farinacius, quest. 174, num. 68 et 69. V. aussi Julius Clarus, § *Furtum*, num. 24; et Tiraqueau, de pœnis temperandis, caus. 33.

[3] Traité de justice crim., t. 4, p. 256.

[4] Lois crim., p. 279.

[5] Voir notre t. 1, p. 282 et suiv.

[6] Ad Pandectas, in tit. de furtis, num. 7.

[7] In eod. tit., num. 8.

[8] De pœnis temperandis, caus. 33.

[9] Damhouderius, cap. 110, n° 38, p. 359, exprime ainsi sa pensée : *Si enim necessitate famis, non vero animo fraudulenter lucrandi, furtum factum sit, excusari certe potest. Non enim factum queritur, sed causa faciendi, et necessitas sane non habet legem*.

[10] Pauli Sent., l. 3, tit. 31, num. 21.

[11] §§ 10 et 14, Inst. de oblig. quæ ex del. nasc.

Cette décision n'est plus applicable. Le gage conventionnel procure au créancier une sûreté pour le recouvrement de sa créance, mais la propriété de l'objet engagé ne cesse pas d'appartenir au débiteur. A la vérité, il en avait engagé la possession; mais la loi ne punit plus les vols de possession ou d'usage: elle ne punit, ainsi que nous l'avons vu précédemment, que le vol de la chose même pour se l'approprier; elle ne déclare coupable de vol que celui qui *soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas*. Or, que fait le débiteur quand il enlève la chose qu'il avait engagée? Il ne fait que déplacer sa propre chose; car il n'anéantit ni le gage dont elle est affectée, ni la créance dont elle doit assurer l'exécution; il ne commet donc pas un vol [1].

La jurisprudence a confirmé cette interprétation. La cour de cassation a déclaré: « que jamais en France, avant le nouveau Code pénal, on n'a poursuivi et puni, comme coupable de vol, le débiteur qui avait enlevé la chose qu'il avait mise en gage dans les mains de son créancier [2]; que l'art. 379 du Code pénal déclare coupable de vol quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas; d'où il faut conclure que le débiteur qui reprend par voie de fait ce qu'il avait remis en gage à son créancier, ne commet pas un vol, puisque l'effet remis en gage n'avait pas cessé de lui appartenir [3]. »

La même décision s'applique au saisi qui détourne les objets saisis sur lui et confiés soit à sa garde, soit à celle d'un tiers. En effet, la saisie des immeubles d'un débiteur ne peut être considérée que comme un gage judiciaire, *pignus pratorium*; cette saisie n'exproprie point le débiteur; elle proeure seulement au créancier une sûreté pour le recouvrement de sa créance. Les meubles ne sortent de la propriété du débiteur que par la vente qui en est faite. Ainsi, lorsqu'il les soustrait après la saisie qui a été faite à la requête du créancier, il fait une action blâmable, il désobéit à la loi: mais la chose qu'il soustrait lui appartient, il ne commet donc point un vol. La cour de cassation a consacré cette solution [4], et c'est à la suite de ces arrêts que le législateur a senti le besoin de remplir une lacune du Code pénal. L'art. 90 de la loi du 28 avril 1832, for-

mant le deuxième paragraphe de l'art. 400 de ce Code, dispose que: « le saisi qui aura détruit, détourné ou tenté de détourner des objets saisis sur lui et confiés à sa garde, sera puni des peines portées en l'art. 406. Il sera puni des peines portées en l'art. 401, si la garde des objets saisis, et par lui détruits ou détournés, avait été confiée à un tiers. » La destruction des objets saisis ne peut jamais avoir les caractères d'un vol; quant à leur détournement, la loi distingue si le saisi en a été institué gardien, ou si cette garde a été confiée à un tiers: dans le premier cas, elle le qualifie abus de confiance; dans le second, elle reconnaît que le détournement n'est pas un vol, elle l'assimile au vol; mais la nécessité d'une disposition spéciale pour prononcer cette assimilation, et pour étendre l'application de l'article 401, indique assez qu'il s'agit d'un délit spécial, et non d'un vol ordinaire. Et en effet, que le saisi soit ou non déclaré gardien, cette circonstance ne change rien à la propriété des objets saisis; cette propriété demeure aux mains du débiteur; en enlevant même frauduleusement et furtivement des objets qui lui appartiennent, il enfreint les ordres de la justice, il lèse les droits d'autrui; mais il ne commet aucun vol, car il ne soustrait point la chose d'autrui.

Ainsi, la soustraction, même frauduleuse, ne constitue point un vol, si la chose soustraite n'est pas la propriété d'un tiers.

De cette règle découlent plusieurs corollaires.

Le premier est que les choses qui n'ont point de maître ne peuvent être la matière d'un vol.

On distingue: 1° les choses qui n'ont encore appartenu à personne, *res nullius*; 2° les choses abandonnées, *pro derelictis habitæ*; 3° les choses perdues par l'ancien propriétaire, ou les *épaves*.

La loi romaine attribuait, avec quelques distinctions, la propriété de ces choses au premier occupant ou à l'inventeur [5]. Notre ancienne législation les conféra au fisc et aux seigneurs [6]. L'art. 7 de la loi du 13-20 avril 1791 déclara que les droits de déchéance, d'aubaine, d'épave, de trésor trouvé, n'auraient plus lieu en faveur des seigneurs; mais cette loi les laissa subsister en faveur du fisc. Les art. 639 et 743 du Code civil confirment cette attribution, en disposant

[1] Merlin, *Quest. de droit*, v° Vol, § 4.

[2] Cette assertion est erronée en ce qui concerne l'ancien droit. V. Jousse, t. 4, p. 196, et arrêt du parlement de Paris du 30 oct. 1676, rapporté par Boniface, t. 5, l. 3, tit. 3.

[3] Cass., 29 oct. 1812. Brux., 17 nov. 1818 (*J. de Brus.*, 1818, 1, 183, et *Pasicrisis* à ces dates.)

[4] Cass., 29 oct. 1812. (Dalloz, t. 1, p. 2, et t. 9, p. 94, *Pasicrisis* à cette date.)

[5] Inst. § 4, *de divisione rerum*.

[6] V. Proudhon, *Traité du domaine de propriété*, nos 410 et suiv.

que les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'État. Néanmoins, cette disposition n'est absolue qu'à l'égard des biens immobiliers; en ce qui concerne les choses mobilières, elle subit de nombreuses exceptions. C'est ainsi qu'en matière de chasse ou de pêche, le droit d'occupation est formellement reconnu par la loi [1]. C'est ainsi qu'en matière de trésors trouvés, l'art. 716 du Code civil reconnaît et consacre formellement le droit de celui qui a découvert le trésor. Enfin, l'art. 717 du même Code dispose que les droits sur les choses perdues dont le maître ne se représente pas, sont réglés par des lois particulières. Or, ces lois particulières n'ont point été faites, et l'on ne peut invoquer les lois antérieures, puisque le droit des seigneurs n'existe plus, et que l'art. 717 crée lui-même une évidente exception au droit du fisc. Il faut donc se reporter, si l'on veut s'appuyer sur quelques principes au milieu de cette législation incertaine et confuse, aux règles du droit romain qui n'avait fait que consacrer lui-même celles du droit naturel. Ainsi les choses qui n'appartiennent à personne, les choses abandonnées et celles dont le propriétaire ne se représente pas, peuvent devenir la propriété de celui qui les a appréhendées ou trouvées. La conséquence immédiate est qu'à l'égard de ces choses, il ne peut y avoir de vol.

Toutefois, une distinction doit être faite relativement aux choses perdues [2]. Elles ne peuvent donner lieu à une action pour vol, lorsque l'inventeur s'est assuré que le propriétaire ne se représentait pas, lorsqu'il l'a cherché vainement, et qu'il ne les a retenues qu'après que ses recherches sont restées infructueuses : *Qui pro derelicta rem jacentem occupavit, furtum non committit* [3]; et si la chose est, en effet, abandonnée de son maître, l'intention de voler même ne ferait pas qu'il y eût vol : *Quod si dominus id derelinquit, furtum non fit ejus, etiam si ego furandi animum habuero* [4]. Mais si la chose a été recueillie avec l'intention de se l'approprier, et si cette chose a un maître, bien qu'il soit inconnu, l'existence du délit n'est pas douteuse; et telle est aussi la décision d'Ulpien : *Qui alienum quid jacens, lucri faciend icausa, sustulit, furti obstringitur, sive scit cujus sit, sive ignoravit; nihil enim ad furtum minuendum facit, quod cujus sit ignoret* [5].

Cette décision a été consacrée par la jurisprudence. Un ouvrier avait soustrait une somme

en or dont le propriétaire était inconnu, et qu'il avait trouvée dans un mur à la démolition duquel il travaillait. La cour de cassation a reconnu dans ce fait les caractères du vol, par les motifs « qu'il suit de l'art. 379 que la loi ne considère que la mauvaise foi de celui qui s'approprie une chose qu'il sait ne point lui appartenir; que le vol peut exister indépendamment de toute réclamation du légitime propriétaire, quand même ce propriétaire ne serait point actuellement connu, et quand même il aurait ignoré les droits qu'il avait sur la chose soustraite [6]. »

Aux termes de l'art. 716 du Code civil, celui qui a découvert le trésor, si le trésor est trouvé dans le fonds d'autrui, a droit à la moitié; mais il ne suit pas de là que, s'il le soustrait en totalité, il soit exempt des peines du vol, car il se rend coupable du vol de la moitié qui ne lui appartient pas. C'est ce que la cour de cassation a décidé, par le motif « que celui qui s'empare frauduleusement de la totalité d'une chose qui ne lui appartient que pour une partie, commet nécessairement un vol de la partie qui ne lui appartient pas [7]. »

Dans certains cas, le droit de l'occupant peut soulever des incertitudes. Ainsi l'art. 2 du décret du 4 août 1789 dispose que les pigeons seront regardés comme gibier, et que chacun aura le droit de les tuer sur son terrain. Il suit de là qu'à certaines époques, le fait de tuer ces oiseaux et de s'en emparer ne peut constituer aucun délit, et qu'à d'autres époques, ce même fait constitue un vol. Cette distinction a été reconnue par un arrêt de la cour de cassation qui déclare : « que les pigeons de colombier ne sont déclarés gibier, par l'art. 2 de la loi du 4 août 1789, que durant le temps pendant lequel les règlements administratifs ordonnent de les tenir enfermés; que, hors ce temps, ils sont immeubles par destination, d'après la disposition formelle de l'article 524 du Code civil, et sont ainsi la propriété de celui à qui appartient le fonds sur lequel est bâti le colombier qu'ils habitent; que dès lors, tuer ces oiseaux et se les approprier dans tout autre temps que celui pendant lequel ils sont réputés gibier par la loi, c'est nécessairement attenter à la propriété d'autrui, c'est commettre le délit de soustraction frauduleuse déterminé par l'art. 379 du Code pénal, et que punit l'art. 401 du même Code [8]. »

Hors des époques où les pigeons doivent être

[1] Art. 715, C. civ., loi 30 avril 1790.

[2] *J.* plus haut, p. 325.

[3] Pauli Sent., lib. 3, tit. 31, § 27.

[4] L. 43, § 5, Dig. de furtis.

[5] L. 43, § 4, Dig. eod. tit.

[6] Cass., 29 mai 1828.

[7] Cass., 18 mai 1827. (Sirey, 27, 491.)

[8] Cass., 30 sept. 1823. (Dalloz, 3, 258; Sirey, 24, 99.)

renfermés, il est encore permis aux propriétaires et fermiers de les tuer, dans l'intérêt de la conservation de leurs récoltes [1]; mais il ne résulte pas de ce droit qu'ils puissent s'en emparer, après les avoir tués, au préjudice de celui à qui ils appartiennent. Le droit naturel que chacun a de protéger ses propriétés autorise l'emploi des armes pour éloigner les animaux dangereux ou destructeurs, mais c'est un acte de défense et non de chasse; le droit expire donc au moment où l'animal malfaisant est détruit, et si le propriétaire du champ s'en empare, il faut alors distinguer : s'il s'agit d'un animal sauvage, son action peut prendre le caractère d'un fait de chasse; s'il s'agit d'un animal domestique, elle prend le caractère d'un vol, car les animaux domestiques sont une propriété; et si on peut les tuer pour défendre ses récoltes, on n'a pas le droit de s'en emparer au préjudice du propriétaire [2].

Le droit partiel du prévenu dans la chose soustraite ne fait pas disparaître le vol; car, en s'emparant d'une chose qui ne lui appartient qu'en partie, il commet nécessairement le vol de la partie qui ne lui appartient pas.

Cette règle, dont nous avons déjà vu une application en matière de trésor, ne pouvait éprouver aucune difficulté dans l'espèce suivante. Un propriétaire avait donné à bail un jardin, et avait ensuite furtivement enlevé les fruits de ce jardin : cet acte ne pouvait-il donner lieu, comme il le prétendait, qu'à une action civile? constituait-il un vol? Le vol est évident, car le bail a eu pour effet d'aliéner les fruits de l'héritage; si ce bail n'est pas contesté, ces fruits ne sont donc plus la propriété du prévenu; il s'est approprié frauduleusement une chose qui appartenait au fermier [3].

Mais la question semble plus difficile quand le prévenu se trouve copropriétaire de la chose qu'il a soustraite, soit à titre de cohéritier, soit à titre d'associé.

En droit romain, le cohéritier qui détournait les effets d'une succession ne commettait point un vol : *rei hereditariæ furtum non fit* [4]; le législateur avait établi contre ce détournement l'action *expilatæ hereditatis*. Ulpien expliquait ainsi cette action : *Apparet expilatæ*

hereditatis crimen eo casu intendi posse, quo casu furti agi non potest : scilicet ante aditam hereditatem, vel post aditam, antequam res ab hærede possessæ sint ; nam in hunc casum furti actionem non competere palam est [5]. Quant à la femme qui avait soustrait quelques effets de la succession de son mari, elle ne pouvait être l'objet ni de l'action *furti* ni de l'action *expilatæ hereditatis* : *uxor expilatæ hereditatis crimine non accusatur, quia nec furti cum ea agitur* [6]; elle ne pouvait être poursuivie que par l'action *rerum amotarum*.

Dans notre ancienne jurisprudence, aucune procédure criminelle ne pouvait également être dirigée ni contre l'époux survivant, ni contre les héritiers qui avaient diverti des objets de la succession : « Ce privilège, dit Merlin, était fondé sur l'espèce de droit qu'ils ont sur les choses mêmes qu'ils soustraient, et qui permet en quelque sorte de présumer que les soustractions ne se font pas dans l'intention de voler [7]. » Jousse établit que la peine contre un cohéritier qui détournait les effets de la succession, était : 1° d'être déclaré héritier pur et simple; 2° d'être privé du droit dans les choses détournées [8]. La peine ordinaire du recélé contre la veuve était qu'elle était privée du droit de renoncer à la communauté, et qu'elle était obligée de payer tous les créanciers de cette communauté.

La question de savoir si ces principes devaient continuer d'être appliqués, fut soumise à la Convention, qui, par un décret du 3 messidor an 2, les maintint expressément.

Le Code pénal a-t-il continué cette jurisprudence? Bourguignon a soutenu l'affirmative; il se fonde : 1° sur ce que la chose héréditaire appartient pour une part indivise au cohéritier, et que l'art. 379 n'admet le vol que des choses qui n'appartiennent pas à autrui; 2° sur ce que l'article 380, qui affranchit de l'action criminelle pour vol les époux, les ascendants, les descendants et les alliés aux mêmes degrés, n'est nullement restrictif; 3° sur les principes de l'ancien droit, qu'aucune disposition de notre droit nouveau n'a formellement abrogés [9].

Nous ne pensons pas que cette opinion puisse être admise. En premier lieu, les règles de la loi romaine et de notre ancien droit ne peuvent

[1] Art. 15 de la loi du 30 avril 1790.

[2] *J.*, dans ce sens, Douai, 30 déc. 1831. (*J. du droit crim.*, 1832, p. 155.)

[3] Cass., 27 mars 1807. (*Pasicrisie* à cette date.)

[4] L. 6, Dig. *expilatæ hereditatis*.

[5] L. 2, § 1, Dig. *eod. tit.* Néanmoins, la loi 1, Dig. *de effractoribus*, portait ces mots : *Expilatores qui sunt*

atrociiores fures; et les docteurs avaient fondé sur ces termes une grave controverse. Farinacius, *quest.* 174, num. 125.

[6] L. 5, Dig. *eod. tit.*

[7] *Rép.*, *vo Vol*, sect. 2, § 4, art. 2.

[8] T. 4, p. 195.

[9] *Jur. des Codes crim.*, t. 3, p. 365.

exercer ici aucune influence, le Code ne les a pas rappelées; l'exception qu'elles avaient formulée se trouve donc effacée par le droit commun. Ensuite, de ce que la chose héréditaire appartient, pour une partie, au cohéritier qui s'en empare, faut-il conclure que cet objet, n'étant plus la chose d'autrui, ne peut devenir la matière d'un vol? Est-ce qu'elle ne reste pas la chose d'autrui dans les parties qui n'appartiennent pas à ce cohéritier? Est-ce qu'on doit distinguer entre le vol de la partie d'une chose et le vol de sa totalité? Comment le droit même indivis de l'agent au tiers ou au quart de cet objet, pourrait-il légitimer la soustraction frauduleuse des parts qui ne lui appartenaient pas? Deux objections peuvent toutefois être proposées : l'une est puisée dans les art. 792 et 804, C. civ., qui déclarent héritiers purs et simples les cohéritiers qui ont diverti ou recélé des effets de la succession; cette déchéance est une sorte de peine, et on a pu en inférer l'exclusion d'une autre pénalité. Mais cette conséquence ne serait pas exacte; c'est à titre de restitution et de dommages-intérêts que l'héritier dilapidateur est déchu du bénéfice d'inventaire; mais cette peine, purement civile, ne peut faire aucun obstacle à l'exercice de l'action publique, si la soustraction a les caractères d'un délit; la loi civile ne s'occupe que des intérêts civils, et elle n'a d'ailleurs énoncé aucune exception aux règles générales de la loi pénale. La seconde objection se fonde sur les motifs de convenance qui ont fait interdire l'action criminelle pour vol commis entre époux, entre ascendants et descendants; on prétend étendre cette exception aux vols commis par des cohéritiers au préjudice les uns des autres. La réponse est dans le texte de l'art. 380, qui ne formule pas un principe mais une exception; sa disposition ne peut donc s'étendre à d'autres personnes qu'à celles qui y sont désignées.

Cette opinion se trouve consacrée par deux arrêts de la cour de cassation. Par le premier, cette cour rejette le pourvoi de deux cohéritiers condamnés pour vol des effets de la succession : « Attendu que la copropriété dans des effets mobiliers n'exclut pas l'action de vol pour la soustraction frauduleuse de ces effets par un des copropriétaires au préjudice des autres [1]; que si l'honnêteté publique peut interdire cette action en certains cas et à l'égard de certaines

personnes, ces cas et ces personnes ont été déterminés par l'art. 380, C. pén.; que les dispositions de cet article ne peuvent être étendues; qu'il s'ensuit l'abrogation de toute législation ou de toute jurisprudence qui ne leur serait pas conforme; que les art. 792 et 804, C. civ., ne sont relatifs qu'à l'intérêt civil et aux instances civiles; qu'il n'en résulte aucune modification aux droits de l'action publique, et à l'application des peines prononcées par le Code pénal; qu'il a été reconnu et déclaré en fait, par le jugement attaqué, que les demandeurs s'étaient reconnus coupables d'une tentative de vol de partie des effets de la succession de leur père, au préjudice de leurs autres cohéritiers; et qu'en appliquant les art. 2 et 404, C. pén., le jugement en a fait une juste application [2]. » Le deuxième arrêt ajoute, en confirmant cette doctrine : « que la disposition de l'art. 380 est spéciale et restrictive; que si l'art. 883, C. civ., fait remonter les effets du partage au jour de l'ouverture de la succession, on ne doit point en conclure que l'un des cohéritiers puisse, tant que l'indivision subsiste, s'approprier, au détriment des autres, les fruits de l'héritage commun [3]. »

Il suit de là qu'il faut distinguer entre le recélé commis par un veuf ou par une veuve au préjudice des héritiers de l'époux prédécédé, et le recélé commis par des héritiers au préjudice les uns des autres. Dans le premier cas, aux termes de l'art. 380, il n'y a point d'action criminelle; dans le deuxième cas, l'action criminelle est ouverte, à moins que l'héritier au préjudice duquel le recélé a été fait ne soit ascendant ou descendant de l'héritier recéleur.

A plus forte raison, les associés ne peuvent invoquer aucune exception, lorsqu'ils sont poursuivis pour vol au préjudice de l'un d'eux. La loi romaine n'avait pas étendu à ceux-ci la disposition qu'elle avait établie en faveur des héritiers; le texte d'Ulpien est formel : *Si socius communis rei furtum fecerit (potest enim communis rei furtum facere), indubitato dicendum est furti actionem competere* [4]. Seulement elle établissait une sorte de présomption en sa faveur, tirée de son droit même sur la chose qu'il avait soustraite : *Sane plerumque credendum est eum qui partis dominus est, jure potius suo uti, quam furti consilium inire* [5]. » Jousse enseigne également « qu'il n'en est pas de l'associé

[1] Les dispositions du Code pénal sur le vol ne peuvent être appliquées à des héritiers qui, appelés pour partie à une succession, en ont enlevé quelques meubles pour leur usage personnel, dans l'ignorance d'un testament qui les frappait d'exclusion. (Liège, 16 avril 1853; *J. de Brux.*, 1853, 355.)

[2] Cass., 14 mars 1818. (Dalloz, 28, 394; Sirey, 18, 189.)

[3] Cass., 27 fév. 1836. (Sirey, 36, 536.)

[4] L. 45, Dig. de furtis; l. 45, Dig. pro socio.

[5] L. 51, Dig. pro socio.

comme de la femme commune, car, s'il soustrait frauduleusement les effets de la société, il commet un vol, et peut être poursuivi criminellement. » Cependant il ajoute : « Dans nos mœurs, l'associé qui détournerait, ne serait pas puni de la peine ordinaire du vol, mais d'une autre peine arbitraire [1]. » Muyart de Vouglans va plus loin, et pense qu'à moins d'un vol évident, l'action criminelle n'est point admise contre l'associé pour les soustractions qu'il aurait faites des effets de la société [2]. Cette doctrine ne s'appuie sur aucun motif sérieux, et l'art. 379 ne permet, d'ailleurs, aucune distinction. L'associé qui soustrait un effet de la société commet un véritable vol au préjudice de son coassocié, et l'on ne saurait même alléguer en sa faveur les considérations qui peuvent être invoquées lorsqu'il s'agit du vol commis entre cohéritiers. La cour de cassation a consacré cette solution en décidant que l'associé qui, à l'aide d'une double clef qu'il a conservée secrètement, soustrait frauduleusement des vins appartenant à la société, se rend coupable de vol [3].

Ainsi, la règle qui exige, comme un élément du vol, que la chose soustraite appartienne à autrui, ne distingue pas si cette propriété est totale ou partielle; il suffit, pour constituer le délit, qu'une portion de cette chose appartienne à un tiers, et l'agent n'est point dès lors fondé à élever la question de propriété, s'il n'allègue pas qu'il s'agit de la propriété de la chose entière.

Il est évident que toutes les fois que le prévenu soutient pour sa défense que l'objet qu'il a soustrait était sa propriété, cette allégation forme une question préjudicielle; car, si elle est fondée, le délit disparaît immédiatement. Mais quelle est la juridiction compétente pour statuer? Celle qui se trouve saisie de la prévention. En général, ainsi que nous l'avons déjà rappelé dans notre chapitre de la *bigamie*, le juge investi du droit de prononcer sur l'existence d'un délit, a le droit d'apprécier tous les faits constitutifs de ce délit et de prononcer sur toutes les questions qui s'y rattachent. Ce principe de compétence a cependant quelques exceptions : telles sont les questions qui sont relatives à l'état des enfants, à la propriété des immeubles. Mais si l'exception de propriété ne porte que sur un objet mobilier, la question préjudicielle rentre dans les attributions du juge criminel; car sa compétence, en ce qui concerne le délit, lui donne le droit de connaître de toutes les exceptions proposées

comme moyens de défense, et ce principe n'a subi aucune restriction à l'égard des objets mobiliers. La jurisprudence est conforme à cette doctrine. Un prévenu de vol avait allégué pour sa défense que l'objet mobilier qu'il avait soustrait était sa propriété. Déclaré coupable et condamné, il soutint, à l'appui de son pourvoi, que l'exception de propriété aurait dû être décidée par le tribunal civil; mais la cour de cassation rejeta ce moyen : « Attendu que l'exception n'ayant pour objet qu'une chose mobilière, elle devait être appréciée et jugée par le tribunal compétent pour prononcer sur l'accusation du vol [4]. »

La question préjudicielle peut porter, non sur la propriété même des effets soustraits, mais sur le point de savoir si ces effets n'appartenaient à personne, s'ils étaient abandonnés ou perdus. Il faut évidemment étendre à cette hypothèse la décision qui vient d'être posée. C'est ce que la cour de cassation a reconnu, en déclarant « qu'il est de principe que tout juge compétent pour statuer sur le procès dont il est saisi, est compétent aussi pour statuer sur les questions qui s'élèvent incidemment dans ce procès, encore bien que ces questions fussent hors de sa compétence, si elles lui étaient proposées par une demande principale; que cette règle ne reçoit d'autres exceptions que celles qui résultent d'une disposition formelle de la loi; que, dans l'espèce, la cour de Riom étant compétente pour statuer sur le délit de soustraction frauduleuse imputé au demandeur, elle l'était également pour juger l'exception qu'il opposait aux poursuites et qu'il faisait résulter de ce que la somme en or étant une chose abandonnée ou perdue, elle lui appartenait comme l'ayant trouvée; qu'une pareille exception, qui ne portait que sur un objet mobilier, ne pouvait devenir la matière d'une question préjudicielle de propriété dont le jugement aurait dû être attribué préalablement aux tribunaux civils [5]. »

Le principe que nous avons développé jusqu'ici reçoit deux exceptions. La soustraction de la chose d'autrui cesse d'être un élément du vol : 1° quand le propriétaire de cette chose a lui-même consenti à son enlèvement; 2° quand l'auteur du vol est époux, ascendant ou descendant de la personne au préjudice de laquelle il a été commis.

Il est évident que si la chose a été prise avec le consentement de celui à qui elle appartient,

[1] T. 4, p. 195.

[2] *Lois crim.*, p. 284.

[3] Cass., 3 nov. 1808. (*Pasicrisis* à cette date.)

[4] Cass., 11 avril 1817.

[5] Cass., 29 mai 1828.

il n'y a plus de vol : *furtum fit cum quis alienam rem invito domino amovet* [1]. En effet ce consentement, lorsqu'il est connu de l'agent, éloigne toute pensée de fraude de sa part : *nemo videtur fraudare eos qui sciunt et consentiunt* [2]. Aussi tous les auteurs ont constamment enseigné que l'une des conditions essentielles du vol était qu'il eût été commis *contre le gré* du propriétaire, *invito domino* [3]. Cette règle se trouve implicitement mais formellement comprise dans l'art. 379, C. pén., qui exige que la soustraction de la chose d'autrui soit faite frauduleusement ; et la cour de cassation a déclaré, en conséquence : « qu'il ne peut y avoir lieu à l'application des art. 379 et 401, qu'autant que la chose enlevée à autrui a été soustraite, c'est-à-dire *appréhendée contre le gré du propriétaire* [4]. »

Ainsi, lorsque la volonté du propriétaire s'est manifestée, s'il s'est volontairement dessaisi, bien qu'il ait été déterminé par des manœuvres frauduleuses ou par une confiance dont l'agent a ultérieurement abusé, celui-ci, en s'appropriant la chose, peut se rendre coupable, soit d'une escroquerie, soit d'un abus de confiance ; mais il ne commet pas un vol, parce qu'il ne l'a pas soustraite contre le gré du propriétaire.

Toutefois, deux hypothèses peuvent se présenter. Le propriétaire de la chose volée peut donner son consentement à l'insu même de l'auteur du vol, et, d'un autre côté, celui-ci peut enlever la chose avec la pensée sincère, bien qu'erronée, que le propriétaire donne son assentiment à cet enlèvement.

Dans ce dernier cas, nous l'avons déjà remarqué en développant les circonstances constitutives de la *fraude*, le vol n'existe pas : si l'agent croit de bonne foi au consentement du propriétaire, il ne commet qu'une erreur : *Is solus fur est qui adtractavit quod invito domino se facere scivit* [5].

La même décision doit-elle s'étendre à la première hypothèse ? Nous supposons que le propriétaire d'un champ voit des individus en cueillir les fruits et les emporter, et que, mû par un sentiment de bienfaisance, il les laisse s'en aller. Cet assentiment secret change-t-il le caractère de l'action ? Coupable dans l'intention de ses auteurs, devient-elle tout à coup innocente par cette ratification tacite que lui donne celui auquel elle porte préjudice ? Les anciens auteurs

répondaient affirmativement [6] ; mais ils s'appuyaient uniquement sur ce texte des Institutes : *Sed etsi credat aliquis invito domino se rem commodatam sibi contractare, domino autem volenti id fiat : dicitur furtum non fieri* [7]. Or, ce texte ne prévoyait qu'une espèce, l'abus que l'emprunteur croit faire de la chose prêtée, quand le prêteur consent à l'emploi qu'il en fait, et ce n'est que dans ce seul cas que la loi romaine déclarait qu'il n'y avait pas de vol ; mais, en thèse générale, elle ne reconnaissait point à l'adhésion secrète du propriétaire le pouvoir d'effacer le délit : *Si ego me invito domino facere putarem, cum dominus vellet, an furti actio sit ? Et ait Pomponius, furtum me facere* [8]. Cette décision doit encore être adoptée. Lorsque le vol réunit tous les caractères de criminalité exigés par la loi, il ne peut se modifier et prendre le caractère du délit par l'effet d'une circonstance extérieure que son auteur n'a pas même connue. Celui-ci a réellement soustrait la chose d'autrui ; l'intention subite du propriétaire de lui abandonner cette chose n'a pas suffi pour lui en transmettre la propriété : et puis, cette propriété fût-elle transmise, cette transmission serait postérieure à la soustraction ; elle ne pourrait donc exercer aucune influence sur l'existence du délit.

Au reste, deux observations doivent être faites : il ne suffirait pas que le propriétaire déclarât, après le vol consommé, qu'il avait précédemment donné la chose à celui qui s'en est emparé ; il serait nécessaire d'appuyer cette allégation des preuves les plus précises, et de constater la date de la donation. En second lieu, la déclaration du propriétaire, lorsqu'elle suit la soustraction, ne peut avoir d'autre effet que d'éteindre l'action civile ; il ne dépend point de lui de faire disparaître le délit, en abandonnant sa propriété : le délit peut exister indépendamment de tout préjudice causé, et sa répression n'est point abandonnée à la plainte de la partie lésée.

La soustraction de la chose d'autrui cesse, par une deuxième exception, d'être un élément de vol, quand l'auteur du délit est époux, ascendant ou descendant de la personne au préjudice de laquelle il a été commis.

Le premier paragraphe de l'art. 380 est ainsi conçu : « Les soustractions commises par des maris au préjudice de leurs femmes, par des femmes au préjudice de leurs maris, par un veuf

[1] Inst., lib. 4, de oblig. quæ ex del. nasc., § 6.

[2] L. 145, Dig. de regulis juris.

[3] Farinacius, quest. 174, num. 137 ; Damhouderus, cap. 112, num. 16.

[4] Cass., 30 nov. 1835.

[5] L. 46, § 7, Dig. de furtis.

[6] Farinacius, quest. 178, num. 138 ; Damhouderus, cap. 112, num. 16.

[7] Inst. de oblig. quæ ex del. nasc., § 8.

[8] L. 46, § 8, Dig. de furtis.

ou une veuve quant aux choses qui avaient appartenu à l'époux décédé, par des enfants ou autres descendants au préjudice de leurs pères ou mères ou autres ascendants, par des pères et mères ou autres ascendants au préjudice de leurs enfants ou autres descendants, ou par des alliés aux mêmes degrés, ne pourront donner lieu qu'à des réparations civiles. »

L'exposé des motifs explique cette exception en ces termes : « Les rapports entre ces personnes sont trop intimes pour qu'il convienne, à l'occasion d'intérêts pécuniaires, de charger le ministère public de scruter les secrets de famille, qui peut-être ne devraient jamais être dévoilés; pour qu'il ne soit pas extrêmement dangereux qu'une accusation puisse être poursuivie dans des affaires où la ligne qui sépare le manque de délicatesse du véritable délit est souvent très-difficile à saisir; enfin, pour que le ministère public puisse provoquer des peines dont l'effet ne se bornerait pas à répandre la consternation parmi tous les membres de la famille, mais qui pourraient encore être une source éternelle de division et de haine. »

Cette décision est conforme, d'ailleurs, à la loi romaine. Les Institutes la consacraient formellement : *Qui in parentum vel dominorum potestate sunt, si rem eis subripiunt, furtum quidem illis faciunt, et res in furtivam causam cadit; sed furti actio non nascitur, quia nec ex alia ulla causa potest inter eos actio nasci* [1]. On trouve la même règle dans le *Digeste*, soit à l'égard des enfants [2], soit à l'égard des époux [3]. Enfin, le Code portait également que le mari ne pouvait, dans aucun cas, exercer contre sa femme l'action pour vol : *Maritus, propter matrimonii pudorem, non furti sed rerum amotarum actionem habet* [4].

Il importe de fixer le véritable caractère de cette soustraction. Doit-on la considérer comme un vol dont le législateur a supprimé la peine sans effacer le délit? Faut-il, au contraire, n'y voir qu'un acte matériel, blâmable sans doute, mais qui ne présente aucun élément d'un délit? Cette question est d'une haute importance; car, si la soustraction commise entre parents conserve le caractère d'un vol, bien que la loi l'ait couverte d'un voile, il s'ensuit qu'elle peut devenir une circonstance aggravante d'un autre crime, et par exemple, du meurtre commis par

le gendre sur son beau-père, et motiver par sa concomitance avec ce crime l'application de la peine capitale.

Telle a été aussi la décision de la cour de cassation. Dans une accusation de meurtre imputé à des enfants sur la personne de leur père, la chambre d'accusation de la cour de Poitiers avait refusé de considérer comme une circonstance aggravante la soustraction qui avait accompagné le crime. Sur le pourvoi du ministère public cet arrêt a été cassé : « Attendu que les exceptions portées en l'art. 380, C. de proc., qui s'opposent à l'exercice de l'action publique, ne sont applicables qu'au cas où le vol forme l'objet principal de la prévention, et non à celui où il n'en est qu'un accessoire, comme dans le cas prévu par l'art. 304, C. pén., parce qu'alors le vol que le meurtre a précédé, accompagné ou suivi, n'est pas seulement un crime commun avec le crime de meurtre, mais bien avec une circonstance aggravante de ce crime, puisqu'il donne lieu à une aggravation de peine; d'où il suit que l'article 304 renferme des dispositions générales qui ne sont pas susceptibles d'être modifiées par les exceptions portées en l'art. 380, C. de proc., lesquelles doivent être appliquées limitativement au fait du vol isolé de tout autre crime [5]. » Cette décision doit-elle être suivie? Est-elle conforme au véritable esprit de l'art. 380?

Cet article ne se borne pas à affranchir les personnes qu'il énumère des poursuites criminelles, il efface le délit lui-même. En effet, sa disposition se fonde sans doute sur la crainte de divulguer les secrets et de troubler l'union des familles; mais elle s'appuie encore sur un autre principe. Entre époux, entre ascendants et descendants, les limites de la propriété, nettement tracées aux yeux de la loi, ne sont pas, en fait, posées avec la même netteté. Il existe, nous ne dirons pas une copropriété, mais une sorte de droit à la propriété les uns des autres, qui, bien qu'il ne soit pas ouvert, exerce une influence évidente sur le caractère de la soustraction. Ce n'est pas, dans un sens absolu, *la chose d'autrui* que l'agent soustrait, lorsqu'il enlève un objet qui est la propriété de son père, de son fils, de sa femme; car cet objet appartient à la famille dont il est membre, et cette famille est un être collectif dont il fait partie. Sa criminalité s'affaiblit donc à raison de cette espèce de communauté qui sé-

[1] Inst. de oblig. quæ ex del. nasc., § 12.

[2] L. 16-17, Dig. de furtis.

[3] L. 1, Dig. de actione rerum amotarum : *Rerum amotarum judicium singulare introductum est adversus eam quæ uxor fuit, quia non placuit cum ea furti agere*

posse, quibusdam existimantibus ne quidem furtum eam facere.

[4] L. 22, C. de furtis et servo corrupto.

[5] Cass., 21 déc. 1837. (Sirey, 38, 247.)

pare avec moins de précision les droits de chacun. L'absence de cette poursuite ne se fonde donc pas seulement sur des convenances sociales, mais sur une modification du caractère même du fait. *Ne cum filio familias pater furti agere possit, non juris constitutio sed natura rei impedimento est* [1].

Plusieurs auteurs ont donné le même motif comme base de cette règle. Ainsi, Mathæus, après avoir établi que les pères ne peuvent diriger contre leurs filles une action pour vol, invoque à l'appui le droit de copropriété de ceux-ci : *Quia vivo quoque parente, domini existimantur et participes parentum* [2]. Muiart de Vouglans explique également le silence de l'action publique en le fondant « sur l'espèce de droit que ces sortes de qualités (de femme ou de fils) donnent sur la chose même que l'on soustrait [3]. » Faure avait compris cette raison, lorsqu'il disait dans l'exposé des motifs : « Il serait extrêmement dangereux qu'une accusation puisse être poursuivie dans des affaires où la ligne qui sépare le manque de délicatesse du véritable délit est souvent très-difficile à saisir. » Ainsi ce n'est point, à proprement parler, la chose d'autrui que la soustraction a pour objet, il manque au délit un de ses éléments.

Cette doctrine se trouve confirmée par le texte même de l'art. 380. Cet article, en effet, ne qualifie que de simples *soustractions*, et non de *vols*, les enlèvements d'effets commis, soit entre époux, soit entre ascendants ou descendants. Pourquoi cette expression inusitée, si le législateur avait vu réellement des vols dans ces enlèvements, s'il n'avait voulu que prohiber les poursuites ? D'un autre côté, nous verrons, tout à l'heure, en expliquant le deuxième paragraphe du même article, que les tiers, étrangers à la famille, qui ont coopéré par aide et assistance à la soustraction, ne sont passibles d'aucune peine, parce qu'il n'y a point de délit principal, et que les mêmes coopérateurs, s'ils ont profité de la soustraction ou en ont recélé les fruits, ne sont point punis comme complices, mais comme auteurs principaux d'un vol. La loi ne se borne donc pas à créer un cas d'exemption de la peine, c'est le délit même qu'elle efface dans ce cas.

Maintenant revenons à l'arrêt de la cour de cassation. Cet arrêt décide que les soustractions commises entre époux et entre ascendants et descendants doivent être considérées comme une circonstance aggravante du meurtre, dans le cas de l'art. 304. Mais cet article exige formellement

que le meurtre ait eu pour objet l'exécution d'un fait qualifié *délit* par la loi ; or les soustractions prévues par l'art. 380 n'ont pas ce caractère, et non-seulement la loi les exempte de toute peine, mais elle leur ôte la qualification de délit ; elles ne peuvent donc, dans le sens et d'après les termes de l'art 304, devenir une circonstance aggravante du meurtre.

On objecte que les exceptions portées en l'article 380 ne sont applicables qu'au cas où le vol forme l'objet principal de la prévention, et non à celui où il n'en est qu'un accessoire. Mais la loi déclare textuellement que ces soustractions ne peuvent donner lieu qu'à des réparations civiles ; comment serait-il donc permis de les incriminer à un titre quelconque ? Qu'importe qu'elles soient atteintes comme délit principal ou comme circonstance aggravante d'un autre délit ? N'est-ce pas toujours les punir quand la loi défend de le faire ? Et comment admettre ensuite que le même fait se trouve là couvert par la protection de la loi, ici livré à l'action publique, dans un cas à l'abri de toute peine et de toute incrimination, dans l'autre pris comme élément de la peine la plus rigoureuse ? Vainement on essaye, par une subtilité que repousse la loi, de distinguer entre le vol et la circonstance aggravante ; qu'est-ce que la circonstance aggravante, si ce n'est le délit, si ce n'est le vol ? Et puis l'art. 380, exception aux règles générales du vol, n'admet point lui-même d'exception dans le cas qu'il prévoit. Supposez que le vol commis par un fils au préjudice de son père, par un mari au préjudice de sa femme, soit accompagné de violences, de coups ou de blessures. Ces violences et ces blessures pourront être punies si elles forment des faits distincts, des délits *sui generis* ; mais le vol demeure, dans tous les cas, à l'abri des poursuites. La cour de cassation l'a reconnu elle-même [4] ; et il est certain, en effet, que l'accession d'une circonstance étrangère au fait de la soustraction ne saurait modifier les motifs qui ont fait voiler cette soustraction aux yeux de la justice. Or, pourquoi le délit revivrait-il dans le cas seulement où il est accompagné de meurtre, et non quand il est accompagné de violences ou de blessures ? Pourquoi en faire abstraction dans ce dernier cas, et ne punir que les violences et les blessures, tandis que, dans le premier, on le prendrait en considération pour en faire un élément d'un nouveau crime ? Comment justifier une telle contradiction en théorie ? et comment l'appliquer quand aucun texte n'y

[1] L. 16, Dig. de furtis.

[2] De criminibus, in tit. de furtis, num. 12.

[3] Lois crim., p. 285.

[4] Cass., 26 juillet 1811. (Pascalisie à cette date.)

contraint, ni même ne l'autorise implicitement ?

Il nous paraît donc hors de doute que les soustractions commises soit entre époux, soit entre ascendants et descendants, ne constituent aucun délit et ne peuvent être, dans aucun cas, l'élément d'aucune peine, soit que ces soustractions soient considérées comme un délit principal ou comme une circonstance accessoire d'un autre délit, soit qu'elles soient accompagnées de circonstances aggravantes, ou qu'elles soient prises comme circonstances aggravantes d'un crime quelconque. Ce principe posé, il faut tracer le cercle dans lequel les exceptions portées par l'art. 380 doivent s'étendre et se renfermer.

Cet article, en premier lieu, ne s'applique qu'aux *soustractions* commises au préjudice des personnes qui y sont énoncées; et comme sa disposition forme une exception au droit commun, il s'ensuit qu'elle est limitative, et qu'elle ne peut être étendue à des faits d'une autre nature. Cette règle a été consacrée par la cour de cassation [1].

Il en résulte que tous les délits qui auraient été commis envers la personne même, tels que les violences, lors même qu'ils auraient eu pour but une atteinte à la propriété, ne doivent point être compris dans les termes de l'exception, puisqu'elle est limitée aux seules atteintes à la propriété.

Il en résulte encore que si l'auteur de la soustraction a employé pour l'accomplir un moyen qui constitue un crime ou un délit, indépendamment de la soustraction même, ce crime ou ce délit demeure soumis à l'empire du droit commun. C'est ainsi que la cour de cassation a jugé que les dispositions de l'art. 380 ne s'appliquent pas au cas où la soustraction a été commise à l'aide d'un faux : « Attendu que le crime de faux est placé, dans le Code pénal, au chapitre des crimes et délits contre la paix publique, tandis que l'art. 380, relatif aux soustractions commises par des parents au préjudice des parents qu'il désigne, est placé au chapitre des crimes et délits contre les particuliers, et que les dispositions exceptionnelles de cet article ne peuvent s'étendre au delà des cas qu'il a prévus; que le crime de faux existe indépendamment de l'objet que son auteur a eu en vue; d'où il suit qu'en refusant d'appliquer l'art. 380 à un accusé déclaré coupable de faux en écritures publiques, l'arrêt attaqué a sainement interprété cet article [2]. »

Mais en serait-il ainsi des faits d'abus de con-

fiance ou d'escroquerie, commis par des époux au préjudice de leurs conjoints, par des enfants au préjudice de leurs ascendants? La raison de douter est que l'art. 380 ne mentionne que les *soustractions*, et que, dans l'abus de confiance ou l'escroquerie, le délit ne consiste pas à *soustraire*, mais à *dissiper* ou à *se faire remettre*. Cependant cette restriction serait évidemment contraire à l'esprit de la loi : les mêmes motifs qui s'opposent à ce que les soustractions commises dans ce cas soient l'objet d'une poursuite criminelle, s'appliquent à la poursuite des abus de confiance et des escroqueries; et peut-être même, dans ces derniers délits, ces motifs sont-ils plus puissants encore, puisqu'il est plus difficile de fixer la limite qui sépare le manque de délicatesse et le véritable délit, et que les rapports intimes qui ont lieu entre les époux et les ascendants et descendants ne permettraient qu'avec peine de constater les éléments de ce délit. Telle paraît, au reste, avoir été la pensée du législateur : « Ce principe, porte l'exposé des motifs, consiste à rejeter l'action publique et à n'admettre que l'action privée, c'est-à-dire, l'action en dommages-intérêts, *d l'égard de toute espèce de fraude* commise par les maris, etc... » Le rapporteur du corps législatif déclarait également : « que le projet a cru devoir affranchir de la rigueur des poursuites criminelles les *atteintes d la propriété* qui peuvent se commettre entre époux, entre ascendants ou descendants. » Ainsi, la pensée du législateur a été d'étendre l'art. 380 à toutes les fraudes, à tous les délits qui se résolvent dans des questions d'intérêt; il a voulu, lorsque le délit n'atteint que les propriétés et n'attaque pas les personnes ou ne menace pas la paix publique, tarir, par l'inaction de l'action publique, une source de divisions et de haines dans les familles; et ce motif s'applique à l'escroquerie et à l'abus de confiance aussi bien et avec plus de force qu'au vol. C'est, au reste, conformément à cette interprétation, que la cour de cassation a jugé que les dégradations et destructions d'édifices, méchamment commises par le mari sur les propriétés de la femme, ne pouvaient donner lieu qu'à des réparations civiles [3].

Les personnes qui peuvent invoquer le bénéfice de l'art. 380 sont désignées par cet article, et cette désignation est restrictive; car le 2^e paragraphe ajoute : « A l'égard de *tous autres individus*... ils seront punis comme coupables de vol. » Ainsi, la cour de cassation a décidé avec raison que le vol commis par un frère au préju-

[1] Cass., 14 mars 1818. (Dalloz, 28, 394 ; Sirey, 18, 189.)

[2] Cass., 17 déc. 1829.

[3] Cass., 26 pluv. an 13. (*Pasicrisie* à cette date.)

dice de ses frères, par un héritier au préjudice de ses cohéritiers, pouvait être l'objet d'une poursuite criminelle [1].

Mais la soustraction commise par le beau-père au préjudice des enfants de sa femme, même après le décès de celle-ci, se trouve protégée par les termes de l'art. 380, qui comprend les soustractions commises par les pères et mères ou autres ascendants, et *par les alliés aux mêmes degrés*; or, ainsi que cela résulte des art. 161 et 162 du Code civil, 283 et 378 du Code de procédure civile, le lien d'affinité établi par le mariage entre l'un des époux et les enfants du premier lit de l'autre époux n'est pas rompu par le décès de celui-ci; il n'est donc pas douteux que le mari peut, même après le décès de sa femme, invoquer le privilège de l'art. 380, à raison des soustractions qu'il a commises au préjudice des enfants du premier lit. La cour de cassation a confirmé cette décision [2].

L'art. 380 énonce, en général, les soustractions commises *par les enfants* au préjudice de leurs pères et mères et autres ascendants. Faut-il comprendre dans cette expression les enfants *adoptifs*? La solution doit être évidemment affirmative, puisqu'ils ont les mêmes droits et sont membres de la famille aux mêmes titres que les enfants légitimes. L'art. 299 du Code pénal ne laisse d'ailleurs aucun doute sur ce point; il assimile, pour leur appliquer la peine du parricide, les enfants légitimes, naturels ou adoptifs: cette assimilation doit donc encore les unir quand il s'agit de leur appliquer le privilège de l'art. 380; mais ce privilège ne s'étend qu'aux soustractions commises envers les pères et mères, car la fiction de l'adoption ne fait pas remonter la famille aux autres ascendants. Quant aux enfants naturels, la distinction que nous avons faite à leur égard, en ce qui concerne le parricide [3], doit nécessairement être appliquée: s'ils n'ont pas été reconnus, le lien du sang est incertain; ils ne peuvent donc l'invoquer comme une excuse. Ainsi, la cour de cassation a jugé que le prévenu ne peut être renvoyé des poursuites, sous prétexte que la soustraction a été commise au préjudice de sa mère naturelle, lorsque sa reconnaissance n'est constatée par aucun des actes exigés par la loi civile [4]. S'ils sont reconnus, au contraire, ils sont évidemment compris dans les

termes de l'article; car la loi ne distingue pas, elle s'étend donc à tous les enfants qui sont membres de la famille. L'article 299 est encore formel sur ce point. Mais l'exception s'arrête aux soustractions commises au préjudice des pères et mères; car le lien de famille établi en faveur des enfants naturels s'arrête, comme pour l'enfant adoptif, aux pères et mères qui les ont reconnus. Ce point a été consacré par un arrêt de la cour de cassation, qui déclare: « que l'exception portée en l'art. 380, relativement aux soustractions frauduleuses commises entre parents en ligne directe, n'a évidemment été faite par le législateur qu'en considération du lien de famille qui existe entre lesdits parents; qu'il résulte des dispositions de l'art. 756 du Code civil, que la loi ne reconnaît de lien de famille en faveur d'enfants naturels que vis-à-vis de leurs pères et mères qui les ont reconnus; et que c'est d'après ce principe que l'art. 299 du Code de procédure, après avoir qualifié de parricide le meurtre des pères et mères légitimes, naturels ou adoptifs, ne donne la même qualification qu'au meurtre des autres ascendants légitimes; qu'il suit de là que les soustractions commises par des enfants au préjudice des parents de leurs pères et mères sont de véritables vols, et, conséquemment, sujettes aux peines prononcées par la loi contre ces sortes de crimes et délits [5]. »

Il reste à parler des complices de ces soustractions. Nous avons posé le principe, dans notre chapitre 11 [6], qu'il n'y a point de complices sans un délit principal à l'exécution duquel ils se rattachent. Ainsi, l'amnistie, en éteignant le crime, couvre nécessairement tous les adhérents à ce crime; ainsi, ceux qui ont aidé l'exécution d'un suicide sont à l'abri de toute poursuite, parce que le suicide n'est pas placé par la loi pénale au nombre des délits.

Il suit de là qu'en thèse générale, les soustractions commises entre époux et entre ascendants et descendants ne comportent point de complices aux yeux de la loi, car elles ne constituent ni crime ni délit; or, comment punir, à raison de leur coopération, ceux qui ont favorisé l'exécution d'un fait qui ne constitue point un délit?

Le Code pénal a formellement reconnu ce principe, et l'a appliqué à cette matière même. C'est ce qui résulte des termes du deuxième pa-

[1] Cass., 14 mars 1818. (*Pasicrisie* à cette date.)

[2] Cass., 20 déc. 1819. — Le vol commis au préjudice du veuf sans enfants de la mère de celui qui a commis la soustraction n'est pas punissable. (Cour d'assises du Brabant, arrêt du 19 nov. 1839; *J. de Brux.*, 1841, p. 235.)

[3] Voir notre t. 3, p. 56 et suiv.

[4] Cass., 25 juillet 1854. (*Pasicrisie* à cette date.)

[5] Cass., 10 juin 1815. (Dalloz, 28, 393; Sirey, 17, 241.) Liège, 24 déc. 1823. (Dalloz, 28, 393; *Recueil de Liège*, t. 7, p. 438; *J. de Brux.*, 1823, 2, 385; Legrave-
rend, t. 1, p. 49.)

[6] T. 1, p. 324 et suiv.

ragraphe de l'art. 380, ainsi conçu : « A l'égard de tous autres individus qui auraient recélé ou appliqué à leur profit tout ou partie des objets volés, ils seront punis comme coupables de vol. »

Ainsi, la loi ne punit point, en général, les complices de la soustraction; elle restreint son incrimination à ceux qui ont recélé ou appliqué à leur profit tout ou partie des objets soustraits; elle rejette même implicitement la qualification de complices, car ce n'est pas à titre de complices qu'elle punit les recéleurs et ceux qui ont appliqué les objets soustraits à leur profit, c'est comme coupables de vol.

Il résulte, en premier lieu, de ce texte, que les actes d'assistance, la coopération donnée au fait même de la soustraction par des individus autres que ceux énumérés dans l'article, échappent à toute action répressive; cette conséquence a été formellement reconnue par la cour de cassation; l'arrêt de cette cour est motivé « sur ce que, d'après l'art. 59, C. pén., les complices d'un crime ou d'un délit suivent le sort de l'auteur principal, et qu'ainsi, s'il y a lieu à poursuite contre l'auteur principal, il y a pareillement lieu à poursuite contre les complices, sauf les cas où la loi en a disposé autrement; qu'aux termes de l'art. 380, les soustractions commises par les personnes désignées audit article, au préjudice soit des époux, soit des ascendants ou descendants, ne peuvent donner lieu qu'à des réparations civiles, et qu'il en serait de même à l'égard des complices de cette soustraction, si la loi n'en avait disposé autrement; mais que, dans le deuxième paragraphe de l'art. 380, le législateur ne s'en est pas référé, pour la poursuite et la punition des complices de ces soustractions, aux règles générales relatives à la complicité fixées par les art. 60 et suiv., C. pén.; mais qu'il est déclaré limitativement par ce deuxième paragraphe de l'art. 380, que tous autres individus qui auraient recélé ou appliqué à leur profit tout ou partie des objets volés, seraient punis comme coupables de vol; et qu'il n'est pas loisible aux tribunaux d'étendre les dispositions des lois pénales; que dès lors l'accusé ne pouvait être poursuivi par la voie criminelle, pour cause de complicité de la soustraction, même avec circon-

stances aggravantes, commise par la femme Gautier au préjudice de son mari [1]. »

Une autre conséquence du même texte, que nous avons déjà énoncée, mais sur laquelle il importe d'insister, c'est que les individus qui ont recélé ou qui ont appliqué à leur profit tout ou partie des objets soustraits, ne sont point punis comme complices, mais comme auteurs principaux du vol. Comme nous l'avons déjà dit [2], la loi n'exige point que le recéleur ait profité de la chose qu'il a reçue. La discussion au conseil d'État vient confirmer notre opinion [3].

Il faut prendre garde, toutefois, que si les effets soustraits se trouvaient la propriété, soit de l'époux, soit de l'ascendant ou du descendant qui a servi d'instrument à la soustraction, il n'y aurait plus, même dans ce cas, de vol punissable; car la chose n'aurait point été enlevée à l'insu et contre le gré du véritable propriétaire. Cette décision a été appliquée par la cour de cassation dans une espèce où la soustraction avait été commise par les mains du mari sur des effets mobiliers de la femme commune en biens. L'arrêt déclare qu'il résulte des faits exposés dans l'acte d'accusation, que l'auteur de la soustraction commise chez Jeanne Rocheden est le nommé Joseph Rolland, son mari; que celui-ci étant autorisé, par les art. 1421 et 1422, C. civ., à disposer des effets mobiliers de la communauté conjugale existant entre lui et sa femme en vertu du mariage, et cette communauté n'ayant été dissoute par aucune des manières légales déterminées par l'art. 1441 du même Code, il s'ensuit que ladite soustraction ne constitue aucun fait qui soit défendu par la loi; que conséquemment elle ne peut être qualifiée crime ou délit; qu'il s'ensuit, par une conséquence ultérieure, que la coopération audit fait de la soustraction imputée aux accusés, et dont ils ont été convaincus par le jury, ne peut non plus constituer une complicité punissable d'après l'art. 59, C. pén., ni conséquemment donner lieu à l'application de la dernière partie de l'art. 380 du même Code, qui suppose évidemment le cas d'une soustraction défendue par la loi [4]. »

Quelle est la peine applicable dans le cas du

[1] Cass., 15 avril 1825. (Sirey, 26, 252; Legraverend, 1, 252.) — La disposition de l'art. 380, C. pén., portant que les soustractions commises par les individus dont elle parle ne peuvent donner lieu qu'à des réparations civiles, ne peut être étendue à ceux qui, sans être compris au nombre de ces individus, ont commis des soustractions au profit de ces mêmes individus, sans aucun dessein de s'approprier les objets soustraits, ou d'en profiter eux-mêmes

en aucune manière. (Brux., cass., 21 juin 1827; Jur. de Brux., 1827, 1, 350; Legraverend, 1, 152.)

[2] T. 1, p. 251.

[3] Locré, t. 31, p. 53, 119, 133 et 141. *Convenienter ille furti tenetur quia verum est ope, consilio ejus furtum factum esse.* Inst. § 19, de oblig. quæ ex delict. nasc. Carnot, t. 2, p. 261, no 17, est de cet avis.

[4] Cass., 6 juin 1816. (Daloz, 28, 393; Sirey, 20, 470.)

deuxième paragraphe de l'art. 380? La cour de cassation a jugé que cette peine était celle dont eût été passible la personne qui a servi d'instrument à la soustraction, si cette personne n'en eût pas été exemptée. L'arrêt qui consacre cette décision porte « que, suivant le principe établi par l'art. 59, C. pén., le complice d'un crime est passible des peines qu'aurait encourues l'auteur, d'après la nature des circonstances aggravantes; que, suivant l'art. 380, le complice du vol commis par la femme n'est pas admis à partager l'exception de la peine accordée par cet article à la femme; qu'ainsi, dans l'espèce, le demandeur déclaré complice par recélé pour avoir appliqué à son profit partie des effets du vol commis par la femme sur son mari, la nuit, dans une maison habitée, a dû être puni de la reclusion que, sans le privilège à elle exclusivement personnel, la femme aurait encourue [1]. »

Nous avons réfuté d'avance le principe sur lequel repose cet arrêt. Les recéleurs et ceux qui appliquent à leur profit les objets soustraits entre époux ou entre parents en ligne directe, ne sont point punissables comme complices de ces personnes; car celles-ci ne se rendent coupables d'aucun délit, et là où il n'y a pas de délit, il n'y a pas de complices punissables. Ils sont, suivant les termes formels de l'art. 380, *coupables de vol*, c'est-à-dire qu'ils sont considérés comme auteurs principaux de la soustraction. Il suit de là qu'ils ne peuvent être responsables que des circonstances aggravantes auxquelles ils ont personnellement participé : en effet, comme complices, ils répondraient du fait des auteurs principaux; comme auteurs principaux, ils ne répondent que de leurs propres faits. Ce n'est que par une sorte de fiction que l'article 380 étend jusqu'aux recéleurs et à ceux qui profitent de l'objet soustrait, la responsabilité de la soustraction; cette soustraction a été matériellement faite par les mains d'un tiers; mais ils l'ont connue, ils en profitent, il est juste que cette responsabilité pèse sur eux. Mais elle ne saurait aller au delà du fait même de la soustraction, car c'est le seul fait qu'il se soit rendu personnel par le recel de la chose soustraite; les autres circonstances de la soustraction, quoique concomitantes, leur sont étrangères; ils peuvent les ignorer; ils ne doivent pas en répondre. Ainsi les faits de recélé et de mise à profit des effets soustraits, prévus par le deuxième paragraphe de l'art. 380, ne sont donc passibles que des peines du vol simple, quelles que soient les circonstances qui aient accompagné la soustraction.

§ IV.

Application des trois règles. Vols simples.

Nous avons successivement examiné les trois éléments du délit de vol.

Nous avons vu quelles sont les conditions nécessaires pour qu'il y ait *soustraction* d'un objet, pour que cette soustraction soit frauduleuse, pour qu'elle soit réputée s'appliquer à la *chose d'autrui*.

Lorsque ces trois circonstances sont réunies, il y a vol; et lorsque aucun fait de nature à en aggraver le caractère ne concourt avec elles, le délit est qualifié *vol simple*.

Le vol simple est donc celui qui rentre purement et simplement dans les termes de l'article 379, et dont nous nous sommes occupés jusqu'à présent. Les éléments qui le constituent se trouvent donc complètement définis.

Toutefois deux points restent à examiner : 1° quels sont les différents faits qui sont compris sous la qualification de vols simples; 2° quelles sont les peines applicables à ces vols.

L'art. 401, C. pén., est ainsi conçu : « Les autres vols non spécifiés dans la présente section, les larcins et filouteries, ainsi que les tentatives de ces mêmes délits, seront punis d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus, et pourront même l'être d'une amende qui sera de seize francs au moins et de cent francs au plus. Les coupables pourront encore être interdits des droits mentionnés en l'art. 42 du présent Code, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où ils auront subi leur peine. Ils pourront aussi être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police pendant le même nombre d'années. »

Ainsi que le déclare cet article, tous les vols que le Code pénal n'a pas spécialement caractérisés, tous ceux dont aucune circonstance aggravante ne modifie la nature, sont considérés et punis comme des vols simples. Nous n'entreprendrons point de parcourir ici les nombreuses espèces de ces vols, cet examen sera fait dans le chapitre suivant; c'est, en effet, en examinant les diverses circonstances qui aggravent le caractère du vol, qu'il y aura lieu de poser la limite qui sépare le vol simple du vol qualifié, et de discuter les différentes espèces où cette qualification peut soulever des difficultés.

Mais que faut-il entendre par les *larcins* et les *filouteries* que l'art. 401 assimile au vol? Ce sont de véritables vols, qui diffèrent seulement par le mode de leur exécution. « Le vol diffère

[1] Cass., 8 oct. 1818. (*Pastorise* à cette date.)

du larcin, dit Jousse, en ce que le larcin, à proprement parler, se fait par surprise ou industrie ou en cachette, au lieu que le vol se fait par force ou violence [1]. » Cette différence n'existe plus dans l'usage, on confond généralement le larcin avec le vol; seulement les mots de larcin et de filouterie qualifient plus particulièrement les vols exécutés en secret et par la ruse. Mais ce mode d'exécution n'exerce aucune influence sur les éléments constitutifs du délit; ces éléments sont ceux du vol, car ces différents faits sont placés sur la même ligne, placés dans la même section du Code, soumis à l'empire de la même définition. Le larcin et la filouterie ne peuvent donc, de même que le vol, exister que par une soustraction frauduleuse de la chose d'autrui [2].

Cette interprétation a été consacrée par la cour de cassation. Elle a déclaré par un premier arrêt : « que les délits prévus et punis par l'article 401 du Code pénal sont : 1° les vols que n'accompagne aucune des circonstances aggravantes mentionnées dans les précédents articles du même Code; 2° les larcins et les filouteries; que les larcins et les filouteries sont des vols exécutés, ceux-là furtivement, ceux-ci par adresse; qu'aux termes de l'art. 379 du Code pénal, le vol est l'action de celui qui soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas; qu'il suit nécessairement de cette définition qu'il n'y a pas de vol là où il n'y a pas soustraction, enlèvement d'un objet quelconque contre le gré du propriétaire [3]. » La même cour a répété, avec plus de précision encore, dans un second arrêt : « que la section 1^{re} du chapitre 2 du livre 3 du Code pénal a pour objet les infractions qui doivent être réputées vols; que le 1^{er} article de cette section, qui est le 379^o du Code, contient la définition du vol : que dès lors ce terme n'est que l'expression abrégée de la définition donnée par la loi, et qu'il faut sous-entendre cette définition toutes les fois que le

législateur emploie le mot de vol; que les articles qui suivent le 379^o, jusqu'à l'art. 400 inclusivement, énumèrent les différentes espèces de vol que le législateur a cru devoir spécifier; que l'art. 401 a pour objet les autres vols non spécifiés dans cette section, les larcins et filouteries; qu'il résulte de cette énumération que les larcins et filouteries ne sont qu'une variété de vol, et que dès lors ils supposent, comme le vol simple, la soustraction frauduleuse de la chose qui n'appartient pas à l'auteur de la soustraction [4]. »

C'est d'après cette règle qu'il a été jugé que l'individu qui se présente chez un marchand, achète différents objets, dit, au moment de payer, qu'il n'a pas d'argent sur lui, et qu'il passera le lendemain, et va vendre les objets qu'il n'a pas payés, n'est coupable ni de vol ni de filouterie : « Attendu qu'il ne peut y avoir vol ou filouterie qu'autant qu'il y a soustraction frauduleuse de la chose d'autrui; que le prévenu n'a point soustrait frauduleusement les objets qu'on lui reproche d'avoir filoutés; que s'il en est devenu possesseur, c'est par l'effet de la vente à lui consentie par le marchand, et, par suite, de la confiance toute volontaire que lui a accordée ce dernier; que dès lors, quelque répréhensible que soit le fait imputé au prévenu, ce fait ne rentre pas dans l'application de la loi pénale [5]. »

Il a été également décidé, dans une autre espèce, que le fait d'un individu insolvable d'acheter dans une foire des bestiaux payables comptant et d'obtenir ensuite un terme pour le paiement, en faisant attester sa solvabilité par des personnes affidées, ne saurait constituer une filouterie, parce qu'il n'est point accompagné de soustraction frauduleuse [6]. Et enfin, dans une dernière affaire, la cour de cassation a reconnu encore, en s'appuyant sur les mêmes motifs, que le débiteur qui, sous prétexte de réunir en un seul plusieurs billets, se les fait remettre

[1] *Traité de justice crim.*, t. 4, p. 166.

[2] Se rend coupable de larcin ou de vol le vendeur qui, ayant vendu de la marchandise au poids, parvient, par des moyens frauduleux, à retenir une partie de la marchandise après qu'elle a été pesée, pour la peser une seconde fois comme non encore livrée. (Brux., cass., 21 avril 1858; *Bull.*, 1858, p. 486.)

Il faut, comme élément constitutif de l'escroquerie, qu'il y ait eu remise de l'objet escroqué de la part du propriétaire, et ainsi ne peut être considéré comme un délit de cette nature, mais plutôt comme une filouterie, le fait d'un acheteur qui, après diverses manœuvres pour se faire remettre un objet vendu, l'enlève furtivement, quoique les parties eussent fait la condition que la délivrance de l'objet vendu ne se ferait que contre le paye-

ment du prix convenu. (Brux., 11 déc. 1831; *Jur. du 19^e s.*, 1832, p. 353.)

[3] Cass., 7 mars 1817. (Daloz, 14, 209; Sirey, 24, 416.)

[4] Cass., 9 sept. 1826. (Sirey, 27, 298.)

[5] Douai, 20 nov. 1829. Toutefois il serait difficile de ne pas apercevoir dans ce fait les caractères d'un autre délit, ceux d'une escroquerie. — Il n'y a ni vol ni autre délit prévu par les lois pénales actuelles dans le fait d'un ouvrier ou commissionnaire qui, ayant reçu pour salaire une pièce d'or qu'on ne lui a donnée que par méprise au lieu d'une pièce d'argent qu'on croyait lui donner, refuse de la rendre et soutient qu'il n'a reçu en effet que la pièce d'argent. (Brux., 1^{er} mai 1828; *J. de Brux.*, 1828, 1, 281; *Jur. du 19^e s.*, 1828, 3, 162.)

[6] Cass., 25 mars 1824. (Daloz, 28, 387; Sirey, 24, 289.)

par son créancier et lui rend un nouveau titre non signé, ne commet aucune filouterie [1].

L'art. 401 punit non-seulement les vols, larcins et filouteries consommés, mais encore les tentatives de ces mêmes délits. Aux termes de l'art. 3 du Code pénal, cette disposition était nécessaire pour que ces tentatives pussent être incriminées. Mais les peines ne peuvent être appliquées qu'autant qu'elles sont accompagnées de toutes les circonstances mentionnées en l'art. 2 du Code, et que les circonstances sont constatées par le jugement [2].

Les peines du vol simple étaient, sous la loi romaine, du double ou du quadruple de la chose volée, suivant que le vol était manifeste ou non manifeste [3]; dans notre ancien droit, elles étaient abandonnées à l'arbitraire du juge, avec cette seule restriction, ajoutée par la déclaration du 4 mai 1724, que les coupables ne pouvaient être condamnés à moindre peine que celle du fouet et d'être flétris d'une marque [4]. La loi du 19-22 juillet 1791 ne prononçait qu'un emprisonnement de 6 mois à 2 ans. Le Code pénal

a élevé le maximum de cette peine à 5 ans et a abaissé le minimum. En effet, l'art. 463 permet de réduire l'emprisonnement même au-dessous de 6 jours, et de substituer même à cet emprisonnement une amende de simple police.

Les peines de l'amende, de l'interdiction des droits civiques et de la surveillance, prononcées par l'art. 401, sont purement facultatives; dès lors les tribunaux doivent les réserver pour les cas graves où elles se trouvent en rapport avec le caractère du fait et la moralité de l'agent.

Nous terminerons ici notre examen des caractères généraux et des éléments du vol simple. Nous avons posé les règles générales de cette matière, règles qui donnent toutes les variétés du vol, toutes les espèces même où son caractère se modifie par l'accession de faits étrangers et concomitants. Nous allons maintenant pénétrer dans le système répressif du Code, examiner la classification qu'il a faite de ces délits, et parcourir en les développant les différentes causes d'aggravation qu'il leur a assignées.

[1] Cass., 25 sept. 1824. (Daloz, 28, 387; Sirey, 25, 68.)

[2] *J.* notre t. 1, p. 196.

[3] Instit. Pauli, lib. 2, tit. 31, § 13; Inst. de oblig. quæ ex del. nasc., § 19; l. 3, Dig. de furtis.

[4] Jousse, t. 4, p. 170.

FIN DU TOME SIXIÈME (ÉDITION DE FRANCE).



TABLE ANALYTIQUE

DES MATIÈRES CONTENUES DANS LE TROISIÈME VOLUME.

Abus de confiance. Détournement d'un enfant confié, 257.

Actes de barbarie. Voy. TORTURES.

Actes de l'état civil. Acte de naissance de l'enfant; omission, 358.

Actes préparatoires. — Ce caractère appartient aux délits d'association de malfaiteurs, de vagabondage et de mendicité, 1, 2.

Action publique. Voy. ADULTÈRE.

Adultère, 68.

Armes prohibées, 139.

Arrestations illégales commises par des particuliers, 244.

Assassinat, 63 et suiv.

Association de malfaiteurs, 3.

Associations illicites, 38.

Associés. Voy. vol.

Attaque d'une maison pendant le jour; provocation, 161 et suiv.

Attentats à la propriété. Voy. vol.

Attentat à la pudeur avec violence, 210.

Attentat à la pudeur sans violence, 200.

Attentat aux mœurs, 183 et suiv. — Voy. EXCITATION à la débauche.

AVORTEMENT, 129.

BESTIALITÉ, 185.

BIGAMIE, 237.

Boissons falsifiées (débit de), caractère de ce délit, 137.

CADAVRE d'une personne homicide. Voy. RECÉLÉ.

CALOMNIE. Délit remplacé par le délit de diffamation. Voy. DÉNONCIATION CALOMNIEUSE.

CASTRATION, 123.

CHARGE PRIVÉE (crime de), 244. Voy. SÉQUESTRATION.

COMPLICITÉ. Voy. SÉQUESTRATION.

CONFISCATION, boissons falsifiées, 147.

COUPS ET BLESSURES involontaires. Voy. HOMICIDE INVOLONTAIRE.

COUPS ET BLESSURES volontaires, 128 et suiv.

COUR d'assises, compétence; questions de droit, 201 et suiv. 212. Voy. QUESTIONS PRÉJUDICIELLES.

CRIMES, 48.

CULTES; liberté des associations religieuses. Voy. ASSOCIATIONS ILLICITES.

DÉBAUCHE. Voy. EXCITATION à LA DÉBAUCHE.

DÉCLARATION de la naissance d'un enfant. Voy. ENFANT.

DÉFENSE légitime. Voy. LÉGITIME DÉFENSE.

DÉLAITEMENT. Voy. EXPOSITION D'ENFANT.

DÉLITS de presse. Voy. DISTRIBUTION D'ÉCRITS.

DÉNONCIATION CALOMNIEUSE, 302 et suiv.

DÉTENTION illégale. Voy. SÉQUESTRATION.

DISTRIBUTION d'écrits ou de gravures sans noms d'auteur ni d'imprimeur, 27.

DUEL, 73.

ECCLÉSIASTIQUE. Voy. Inhumations, 276.

ÉCRITS sans noms d'auteur ni d'imprimeur. Voy. DISTRIBUTION.

EFFRACTION. Voy. LÉGITIME DÉFENSE.

— Voy. PROVOCATION, 161.

EMPOISONNEMENT, 97.

— Voy. SUBSTANCES nuisibles à la santé.

ENLÈVEMENT de mineurs, 268 et suiv.

ENFANT. Non-présentation de l'enfant par les personnes qui en sont chargées, 256.

— Voy. EXPOSITION, SUPPOSITION, SUPPRESSION D'ENFANT.

ESCALADE. Voy. LÉGITIME DÉFENSE.

— Voy. PROVOCATION, 161.

ÉTAT CIVIL de l'enfant. Voy. ENFANT, SUPPOSITION D'ENFANT, SUPPRESSION D'ENFANT.

ÉTRANGER. Voy. VAGABONDAGE (étrangers).

EXCITATION à la débauche, 192.

EXCUSES. Voy. LÉGITIME DÉFENSE, PROVOCATION.

EXPOSITION d'enfant; caractère général de ce crime, 259.

FAUX SERMENT, 299.

FAUX TÉMOIGNAGE.

— Altération de la vérité; élément essentiel du crime, 283.

FILOUTERIE. Voy. vol.

FLAGRANT DÉLIT; ce qu'il faut entendre par cette expression en matière d'adultère, 231. Voy. ADULTÈRE ET PROVOCATION.

FONCTIONNAIRE PUBLIC. Voy. ATTENTAT à LA PUDEUR; DÉNONCIATION CALOMNIEUSE.

FORNICATION, 183.

GRAVURES anonymes. Voy. DISTRIBUTION.

HOMICIDE LÉCAL. — Conditions qui sont nécessaires pour sa justification, 171.

HOMICIDE LÉGITIME. Voy. LÉGITIME DÉFENSE.

HOMICIDE PROVOQUÉ. Voy. PROVOCATION.

HOMICIDE. Définition générale, 48.

HOMICIDE involontaire. — Caractères de ce délit, 144.

HOMICIDE volontaire. Voy. NEUTRE.

HOSPICE. Voy. ENFANT, EXPOSITION D'ENFANT.

INCESTE, 185.

IMPRIMEUR. Voy. DISTRIBUTION d'écrits.

- INFANTICIDE**, Définition, 210.
INUMATIONS, 274.
INJURES. Législation spéciale, 303.
LARCINS. Voy. VOL.
LÉGITIME DÉFENSE, 18.
LIEUX PUBLICS; définition de ces lieux, 188.
MENDICITÉ.
 — *Caractères généraux de la mendicité*, 18.
MEURTRE, 49.
MEURTRE précédé ou suivi d'un crime ou d'un délit, 106.
MEURTRE commis entre époux. Voy. PROVOCATION.
MINEURS. Voy. ENLÈVEMENT DE MINEURS.
MUTILATION des jeunes soldats pour se rendre impropres au service militaire, 122.
OUTRAGE PUBLIC à la pudeur, 190.
PARRICIDE; définition et caractères généraux, 53.
PRÉMÉDITATION et guet-apens, 125.
PROVOCATION, 161.
RAPT. Voy. ENLÈVEMENT.
RAPT de séduction, 184.
RECÈL du cadavre d'une personne homicide, 129.
RÉVÉLATION de secrets, 313.
SAGES-FEMMES. Voy. AVORTEMENT, 134.
SÉDUCTION. Voy. ENLÈVEMENT DE MINEURS.
SÉPULTURES (police des), 129.
SÉQUESTRATION de personnes, 244.
SODOMIE, 185.
SOUSTRACIONS commises entre parents et entre époux.
 Voy. VOL.
STUPRE, 184.
SUBORNATION de témoins. Voy. FAUX TÉMOIGNAGE.
SUBSTITUTION d'un enfant à un autre. Voy. SUPPOSITION d'enfant.
SUBSTANCES nuisibles à la santé (acte d'administration des); incrimination nouvelle, 135.
SURVEILLANCE. Voy. MENDICITÉ (surveillance); VAGABONDAGE (surveillance).
SUPPOSITION d'enfant, 255.
SUPPRESSION d'enfant, 252.
TÉMOIGNAGE FAUX. Voy. FAUX TÉMOIGNAGE.
TENTATIVE du crime d'avortement non punissable, 133.
TORTURES. Voy. SÉQUESTRATION.
TORTURES ET ACTES de barbarie; motifs de l'incrimination, 105.
VIOL.
 — *Age* de la victime, circonstance aggravante, 210.
VOL, 521.

FIN DE LA TABLE.

THÉORIE
DU
CODE PÉNAL.

THÉORIE DU CODE PÉNAL,

PAR

ADOLPHE CHAUVEAU,

AVOCAT AUX CONSEILS DU ROI ET A LA COUR DE CASSATION,

ET

HÉLIE FAUSTIN,

AVOCAT, SOUS-CHEF DU BUREAU DES AFFAIRES CRIMINELLES AU MINISTÈRE DE LA JUSTICE ;

ÉDITION AUGMENTÉE

DE LA LÉGISLATION ET DE LA JURISPRUDENCE DE BELGIQUE,
DE L'INTRODUCTION ET DES QUESTIONS PRINCIPALES TRAITÉES PAR M. BOITARD,
DANS SES LEÇONS SUR LE CODE PÉNAL.

TOME QUATRIÈME.



BRUXELLES,

SOCIÉTÉ TYPOGRAPHIQUE BELGE,

ADOLPHE WANLEN ET COMPAGNIE.

M. TAILLIER, GÉRANT DE LA LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE ET SCIENCES ACCESSOIRES.

—
1843

THÉORIE

DU

CODE PÉNAL.



CHAPITRE LX.

DES DIVERSES ESPÈCES DE VOLS.

CARACTÈRE GÉNÉRAL DU VOL. — SYSTÈME RÉPRESSIF DU CODE. — DIVISION DES VOLS. — SECTION I^{re}. VOLS QUALIFIÉS A RAISON DE LA QUALITÉ DE L'AGENT. — DIVISION DE CETTE CLASSE DE DÉLITS. — § 1^{er}. DES VOLS DOMESTIQUES. — APERÇU DE LA LÉGISLATION ROMAINE. — DE L'ANCIENNE LÉGISLATION FRANÇAISE. — DE LA LÉGISLATION INTERMÉDIAIRE. — CARACTÈRES DU VOL DOMESTIQUE SOUS LE CODE PÉNAL. — CLASSES DE PERSONNES AUXQUELLES CE VOL PEUT ÊTRE IMPUTÉ. — A QUELLES PERSONNES S'APPLIQUE LA DÉNOMINATION DE GENS DE SERVICE A GAGES. — CETTE QUALIFICATION PEUT-ELLE ÊTRE ÉTENDUE AUX COMMIS, AUX SECRÉTAIRES, AUX CLERCS, AUX ÉLÈVES, AUX COMMIS ET PRÉPOSÉS DES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES? — DANS QUEL CAS CETTE QUALITÉ DEVIENT UNE CAUSE D'AGGRAVATION. — VOLS COMMIS, HORS DE LA MAISON DU MAÎTRE, OU DANS SA MAISON, D'OBJETS APPARTENANT A UN TIERS. — DIFFÉRENCE ENTRE LE VOL ET L'ABUS DE CONFIANCE DOMESTIQUES. — VOLS COMMIS PAR DES DOMESTIQUES ENVERS DES TIERS, HORS DE LA MAISON. — CARACTÈRES DISTINCTS. — SECONDE ESPÈCE DE VOL DOMESTIQUE. — VOL COMMIS PAR LES OUVRIERS DANS LA MAISON OU L'ATELIER DU MAÎTRE. — ÉLÉMENTS DU CRIME. — QUALITÉ D'OUVRIER OU D'APPRENTI. — PERPÉTRATION DU VOL DANS LA MAISON, L'ATELIER OU LE MAGASIN DU MAÎTRE. — QUE FAUT-IL ENTENDRE PAR CES TERMES? — VOLS COMMIS PAR LES DÉTENUÉS DANS LES PRISONS. — TROISIÈME ESPÈCE DE VOL DOMESTIQUE. — VOL COMMIS PAR LES INDIVIDUS TRAVAILLANT HABITUELLEMENT DANS LA MAISON. — CIRCONSTANCES ÉLÉMENTAIRES DE CE VOL. — QUALITÉ DE L'AGENT. — HABITANTS OU COMMENSAUX DE LA MAISON. — TRAVAIL HABITUEL. — EXPLICATION DE CES TERMES. — VOL DANS L'HABITATION OU LE TRAVAIL AVAIT LIEU. — § II. VOLS DES AUBERGISTES ET DES HÔTELIERS. — CARACTÈRES DE CES VOLS. — MODIFICATIONS SUCCESSIVES DE LA LÉGISLATION A CE SUJET. — QUE FAUT-IL ENTENDRE PAR AUBERGISTES OU HÔTELIERS? — ÉTENDUE DE LA RÈGLE DE RESPONSABILITÉ. — EST-IL NÉCESSAIRE QUE LES CHOSSES AIENT ÉTÉ CONFIEES A L'AUBERGISTE? — S'IL NE FAIT QUE S'APPROPRIER UN OBJET OUBLIÉ, EST-IL COUPABLE? — § III. VOLS DES VOITURIERS ET BATELIERS. — MOTIFS ET LIMITES DE L'AGGRAVATION. — QUE FAUT-IL ENTENDRE PAR VOITURIER OU BATELIER? — IL FAUT QUE LES OBJETS AIENT ÉTÉ CONFIEES AUX VOITURIERS OU BATELIERS EN CETTE QUALITÉ. — DE L'ALTÉRATION DES LIQUIDES TRANSPORTÉS PAR LES VOITURIERS ET LES BATELIERS. — CARACTÈRE ET ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE CETTE ESPÈCE DE VOL. — SECTION II. VOLS QUALIFIÉS A RAISON DU TEMPS OU ILS ONT ÉTÉ COMMIS. — CIRCONSTANCE DE LA NUIT CONSIDÉRÉE COMME AGGRAVANTE DU VOL. — QUE FAUT-IL ENTENDRE PAR NUIT DANS LE SENS DE LA LOI? — SECTION III. VOLS QUALIFIÉS A RAISON DU LIEU. — § 1^{er}. VOLS DANS LES CHAMPS. — MODIFICATIONS SUCCESSIVES DE LA LÉGISLATION. — DU VOL DE CHEVAUX, BÊTES DE CHARGE ET INSTRUMENTS D'AGRICULTURE. — CARACTÈRES DE CE VOL. — IL FAUT QU'IL AIT ÉTÉ COMMIS DANS LES CHAMPS. — DÉFINITION DE CE MOT. — IL EST NÉCESSAIRE QUE LES OBJETS VOLÉS AIENT ÉTÉ EXPOSÉS A LA FOI PUBLIQUE. — DU VOL DE BOIS DANS LES VENTES, DE PIERRES DANS LES CARRIÈRES, DE POISSONS DANS LES ÉTANGS. — CARACTÈRES PARTICULIERS DE CES DIFFÉRENTS VOLS. — DU VOL DE RÉCOLTES DÉTACHÉES DU SOL. — QUE

FAUT-IL ENTENDRE PAR RÉCOLTES? — L'INCRIMINATION EST LIMITÉE AUX VOLS COMMIS AU TEMPS DES RÉCOLTES. — CIRCONSTANCES AGGRAVANTES DES VOLS DE RÉCOLTES. — EFFET DE LA RÉUNION DE CES CIRCONSTANCES SUR LA PÉNALITÉ. — DES VOLS DE RÉCOLTES NON DÉTACHÉES DU SOL. — CARACTÈRE PARTICULIER DE CETTE SORT DE VOL. — EFFET DES CIRCONSTANCES AGGRAVANTES QUI L'ACCOMPAGNENT. — DE L'ENLÈVEMENT OU DÉPLACEMENT DE BORNES. — OBJET DE L'INCRIMINATION DU CODE. — A QUELS OBJETS ELLE S'APPLIQUE. — QUELLE EST LA SIGNIFICATION DU MOT BORNES? — § II. VOLS COMMIS DANS LES MAISONS HABITÉES, LEURS DÉPENDANCES, LES PARCS ET LES ENCLOS. — EFFET DE LA CIRCONSTANCE QUE LE VOL A ÉTÉ COMMIS DANS UNE MAISON HABITÉE. — DÉFINITION DE LA MAISON HABITÉE. — QUELLES SONT LES DÉPENDANCES DE CETTE MAISON? — SIGNIFICATION DE CE MOT. — ÉDIFICES RENFERMÉS DANS LA MÊME ENCEINTE. — JARDIN ATTENANT A UNE MAISON HABITÉE. — VOLS COMMIS DANS LES PARCS OU ENCLOS. — DÉFINITION. — MODIFICATIONS S'ILS SONT ATTENANTS A UNE MAISON HABITÉE. — § III. VOLS COMMIS DANS LES ÉDIFICES CONSACRÉS AUX CULTES. — PRÉCIS HISTORIQUE DE LA LÉGISLATION SUR CET OBJET. — JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION. — MODIFICATIONS DU CODE PÉNAL. — SENS ET LIMITES DE LA DISPOSITION RÉPRESSIVE DE CE CODE. — § IV. VOLS SUR LES CHEMINS PUBLICS. — CARACTÈRE GÉNÉRAL DE CES VOLS. — MOTIFS DE LA SÉVÉRITÉ DE LA LOI. — JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION. — MODIFICATIONS DU CODE PÉNAL. — LA VIOLENCE N'EST PLUS UNE CIRCONSTANCE ESSENTIELLE DU CRIME. — SES CARACTÈRES CONSTITUTIFS. — QUE FAUT-IL ENTENDRE PAR CHEMINS PUBLICS? — SECTION IV. VOLS QUALIFIÉS A RAISON DES CIRCONSTANCES DE LEUR EXÉCUTION. — § 1^{re}. VOLS COMMIS PAR PLUSIEURS PERSONNES. — CARACTÈRE DE CES VOLS. — MOTIF DE L'AGGRAVATION DE LA PEINE. — DANS QUEL CAS CETTE AGGRAVATION A LIEU. — QUE FAUT-IL ENTENDRE PAR VOL COMMIS PAR PLUSIEURS PERSONNES? — QUELLE EST LA COOPÉRATION QUE LA LOI A PRÉVUE? — § II. DU VOL AVEC EFFRACTION. — QUE FAUT-IL ENTENDRE PAR EFFRACTION DANS LE SENS DU CODE? — DES EFFRACTIONS EXTÉRIEURES ET INTÉRIEURES. — EXAMEN DE DIVERSES QUESTIONS SUR L'APPLICATION DE CETTE CIRCONSTANCE. — L'EFFRACTION N'EST UNE CIRCONSTANCE AGGRAVANTE QUE LORSQU'ELLE A POUR BUT LA PÉPÉTRATION DU VOL DANS UNE MAISON HABITÉE, SES DÉPENDANCES, LES PARCS OU ENCLOS. — § III. DU VOL AVEC ESCALADE. — CARACTÈRES COMMUNS AVEC L'EFFRACTION. — CARACTÈRE PARTICULIER DE L'ESCALADE. — RÈGLES DE LA MATIÈRE. — § IV. DU VOL AVEC FAUSSES CLEFS. — CARACTÈRE COMMUN AVEC L'EFFRACTION ET L'ESCALADE. — QUELLE EST LA SIGNIFICATION DES MOTS FAUSSES CLEFS DANS LE SENS DE LA LOI PÉNALE? — § V. DU VOL AVEC PORT D'ARMES. — CARACTÈRES CONSTITUTIFS DE CETTE CIRCONSTANCE AGGRAVANTE. — SON EFFET QUANT A L'AGGRAVATION DE LA PEINE. — CE QU'IL FAUT ENTENDRE PAR ARMES. — § VI. DU VOL COMMIS AVEC VIOLENCE. — DANS QUELS CAS LA VIOLENCE EST UN ÉLÉMENT D'AGGRAVATION DE LA PEINE. — QUEL DOIT ÊTRE LE CARACTÈRE DE LA VIOLENCE? — DES MENACES ET DE LEURS EFFETS SUR LA CRIMINALITÉ. — DE L'EXTORSION. — CARACTÈRES PARTICULIERS DE CE CRIME. — § VII. DU VOL COMMIS A L'AIDE D'USURPATION DE TITRES, COSTUMES, ETC. — CARACTÈRE ET MOTIFS DE CETTE CIRCONSTANCE. — DANS QUEL CAS ELLE DEVIENT UN ÉLÉMENT D'AGGRAVATION. — § VIII. DU CONCOURS DE PLUSIEURS CIRCONSTANCES AGGRAVANTES. EFFET DE CETTE RÉUNION. — CHAQUE CIRCONSTANCE DOIT CONSERVER SON CARACTÈRE PROPRE ET LES CONDITIONS DE SON INCRIMINATION. — DES PEINES ET DES MODIFICATIONS QUE CETTE RÉUNION PEUT ENTRAÎNER. (COMMENTAIRES DES ART. 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400 ET 401 DU CODE PÉN.) (1).

Nous avons défini le vol, nous avons développé ses caractères généraux et les éléments qui le constituent : nous allons examiner maintenant les diverses espèces de vol, et les circonstances dans lesquelles ce délit puise ses différentes qualifications.

Une observation générale, et qui domine tout ce chapitre, c'est que le vol, quelles que soient les circonstances qui accompagnent son exécution, subit l'empire des règles générales que

nous avons posées : l'art. 379, qui renferme ces règles, s'étend, en effet, à toutes les classes du vol comprises dans la section du Code où il est énoncé. Ainsi, soit que l'enlèvement d'une chose ait été commis par un domestique ou par un voiturier, soit qu'il ait été accompagné d'effraction, d'escalade ou de violences, soit qu'il ait été exécuté dans les champs ou sur un chemin public, il ne constitue un vol et ne peut être puni comme tel qu'autant qu'il y a eu *soustrac-*

[1] *P.*, à l'appendice du tome II, les modifications apportées par la loi française de 1832, aux art. 382, 383,

386, 388, 389, 400. Une loi belge du 29 fév. 1832 a également modifié les art. 386 et 388, C. pén.

tion de la chose enlevée, que cette soustraction a été *frauduleuse*, que la chose appartient à *autrui*. Ces trois caractères, inhérents au vol, quelles que soient les modifications qu'il subisse, doivent être recherchés et constatés dans toutes les poursuites auxquelles il donne lieu, qu'il soit qualifié délit ou crime.

Le système répressif du Code est fondé sur une double base. Le législateur a puisé d'abord une cause générale d'aggravation du vol dans les circonstances qui révèlent dans l'agent une perversité plus grande, une audace plus coupable; c'est d'après ce principe que les vols commis de complicité, avec effraction, escalade ou fausses clefs, avec armes, menaces ou violences, ont été soumis à des qualifications distinctes. Mais à côté de cette cause d'aggravation, la loi en a placé une autre dans l'abus d'une confiance nécessaire et dans la difficulté plus grande que l'on trouve dès lors à s'en garantir : cette seconde règle a été appliquée aux vols commis par les domestiques, par les aubergistes, par les voituriers, et encore à ceux qui sont commis dans les champs et sur les chemins publics; mais toutefois, dans les cas mêmes où cette dernière règle a prévalu, l'action puise dans cette circonstance même une perversité plus grave. Ainsi ce n'est, en aucun cas, dans l'importance du préjudice causé par le vol, ce n'est même pas dans la gravité du trouble éprouvé par l'ordre public, que sont prises les circonstances aggravantes; c'est dans des faits qui supposent un plus haut degré de criminalité dans la personne de l'agent, et qui rendent témoignage et de ses intentions et du péril qui en est résulté pour la victime : c'est le fait moral que le législateur a voulu atteindre plus encore que le fait matériel.

Les vols sont qualifiés à raison de la *qualité* de leur auteur, du *temps* où ils ont été commis, du *lieu* de leur perpétration, enfin des *circonstances* qui ont accompagné leur exécution.

Les vols sont qualifiés à raison de la *qualité* de leur auteur, quand ils sont commis, 1° par les domestiques, hommes de service à gages, ouvriers, compagnons et apprentis; 2° par les aubergistes et hôteliers; 3° par les voituriers et bateliers.

Ils sont qualifiés à raison du *temps* où ils sont commis, quand ils sont exécutés pendant la nuit.

Ils sont qualifiés à raison du *lieu* de leur per-

pétration, quand ils sont commis, 1° dans les maisons habitées et leurs dépendances; 2° dans les édifices consacrés aux cultes; 3° dans les champs; 4° sur les chemins publics.

Enfin, ils sont qualifiés à raison des *circonstances* qui ont accompagné leur exécution, quand ils ont été commis, 1° de complicité; 2° avec effraction; 3° avec escalade; 4° avec fausses clefs; 5° avec port d'armes; 6° avec menaces ou violences; 7° avec usurpation de titres ou de costumes, ou supposition d'ordre de l'autorité.

Nous allons successivement examiner ces quatre classes de vols dans autant de sections distinctes : chacune de ces sections sera divisée elle-même en autant de paragraphes que chaque classe admet de qualifications différentes.

SECTION PREMIÈRE.

Des vols qualifiés à raison de la qualité de l'agent.

Ces vols sont, dans le système du Code, de trois espèces :

Ceux qui sont commis par les domestiques, hommes de service à gages, ouvriers, compagnons et apprentis, ou par les individus travaillant habituellement dans l'habitation où le vol est commis;

Ceux qui sont commis par les aubergistes et hôteliers;

Ceux qui sont commis par les voituriers et les bateliers.

Ces trois espèces seront examinées dans trois paragraphes distincts.

§ 1^{er}. *Des vols des domestiques, hommes de service, etc., et des individus travaillant habituellement dans l'habitation où le vol est commis.*

La loi romaine ne punissait pas les vols domestiques : *Servi ut filii nostri furtum quidem nobis faciunt, ipsi autem furti non tenentur* [1]. La même règle s'appliquait aux vols commis par les affranchis au préjudice de leurs patrons, par les mercenaires au préjudice de ceux qui avaient loué leurs travaux : *Si libertus patrono furtum fecerit, furti actio non nascitur* [2]. La raison de cette exception se puisait dans l'organisation

[1] L. 7, Dig. de furtis.

[2] L. 89, Dig. de furtis. Il faut ajouter à ces textes la loi 11, § 1, Dig. de pœnis : *Furti domestica, si viliora sunt, publicè vindicanda non sunt. Nec admittenda est*

hujus modi accusatio, cum servus à domino, vel libertus à patrono, in cuius domo moratur, vel mercenarius ab eo, cui operas suas locaverat, servi dominis, vel liberti patronis, vel mercenarii, apud quos degunt, subripiunt.

de la société domestique chez les Romains : chaque famille formait une véritable association des personnes et des choses, sous l'autorité et la direction du père de famille ; or, cette confusion de la propriété, cette communauté d'intérêts modifiaient évidemment l'action de l'agent, esclave, affranchi, client ou mercenaire, d'après la règle : *Credendum esse eum qui partis dominus est, jure potius suo uti, quàm furti consilium inire* [1].

Cette exception devait nécessairement tomber avec les anciennes mœurs romaines et l'esclavage. On trouve dans les Établissements de saint Louis la définition et la peine du vol domestique [2] : cette législation comprenait sous le nom de *domestiques* tous ceux qui sont au pain et au vin de leurs maîtres ; elle portait contre les coupables la peine de mort, à raison de la trahison dont leur action est entachée. Cette peine a continué d'être appliquée dans les cas les plus graves. Voet en fait la remarque à l'égard du pays où il écrivait : *Domestica furta quod attinet, quæ per famulos aliosve mercenarios committuntur, moribus Æodiernis propter cavendi difficultatem severius in eorum auctores animadverti solet, si majoris momenti sint, ut ita supplicii gravitate magis absterreantur, qui promorum furandi occasionem habent* [3]. Julius Clarus avait déjà fait la même observation et apporté le même témoignage : *Tales fures debent furcis suspendi tanquàm grassatores seu famosi fures* [4]. Telle était aussi la jurisprudence commune en France [5], jurisprudence confirmée par l'art. 2 de la déclaration du 4 mars 1724, portant : « Le vol domestique sera puni de mort. »

Le Code de 1791 atténua cette peine. L'art. 13 de la sect. 2 du tit. 2 de ce Code était ainsi conçu : « Lorsqu'un vol aura été commis dans l'intérieur d'une maison par une personne habitante ou commensale de ladite maison, ou reçue habituellement dans ladite maison pour y faire un service ou travail salarié, ou qui y soit admise à titre d'hospitalité, la peine sera de huit années de fers. » La loi du 25 frimaire an 8 distinguait entre les vols commis par les commensaux d'une maison et ceux commis par les domestiques ; elle réduisit la peine dans le premier cas, si le vol avait été commis pendant le jour. L'art. 2 de cette loi portait : « Lorsqu'un vol aura été commis de jour dans l'intérieur d'une

maison, par une personne habitante ou commensale de ladite maison, ou reçue, soit habituellement, soit momentanément, dans ladite maison pour y faire un service ou un travail salarié, ou qui soit admise à titre d'hospitalité, la peine ne pourra être moindre d'une année, ni excéder quatre ans d'emprisonnement. Ne sont pas compris dans le présent article les vols commis par les domestiques à gages : lesdits vols seront punis de la peine portée en l'art. 3, 2^e sect., tit. 2, C. pén. de 1791. »

Ces textes ne sont point inutiles pour bien saisir le sens de l'art. 386, C. pén., lequel porte : « Sera puni de la peine de la reclusion tout individu coupable de vol commis dans l'un des cas ci-après.... 3^o si le voleur est un domestique ou un homme de service à gages, même lorsqu'il aura commis le vol envers des personnes qu'il ne servait pas, mais qui se trouvaient, soit dans la maison de son maître, soit dans celle où il l'accompagnait ; ou si c'est un ouvrier, compagnon ou apprenti, dans la maison, l'atelier ou le magasin de son maître ; ou un individu travaillant habituellement dans la maison où il aura volé. »

Cette disposition diffère de l'article du Code de 1791, en ce qu'elle exclut de l'aggravation les simples habitants et commensaux de la maison, et les personnes qui y sont admises à titre d'hospitalité. Elle diffère également de l'art. 2 de la loi du 25 frimaire an 8, en ce qu'elle confond dans la même peine les domestiques à gages et les personnes qui sont admises, soit momentanément, soit habituellement, dans la maison pour y faire un travail ou un service salarié.

Sous ce double rapport, et en s'écartant de ces deux législations, l'art. 386 n'a fait que constater ce principe, que si le vol domestique est puni plus rigoureusement que le vol simple, c'est à raison de la confiance nécessaire qu'a dû avoir dans l'agent la personne volée. Or, on conçoit parfaitement la nécessité de cette confiance entre le maître et les personnes qu'il introduit dans sa maison pour y faire un service habituel et salarié ; mais il n'y a plus de confiance nécessaire vis-à-vis des commensaux de la maison, de ses locataires ou des personnes qui y sont reçues à titre d'hospitalité ; cette confiance est, au contraire, complètement libre, puisque le maître de la maison peut, quand il le veut, refuser de recevoir ces personnes.

[1] L. 51, Dig. *pro socio*.

[2] Hors quand il emble à son seigneur, et il est à son pain et à son vin, et il est pendable, car c'est matière de trahison ; et s'il a qu'il a fait le mechef, le doit par droit s'il

y a justice en sa terre. *Établ. de saint Louis*, liv. 1, ch. 50.

[3] Ad Pand., tit. *de furtis*, § 19.

[4] § *furtum*, no 22.

[5] Jousse, t. 4, p. 202.

L'art. 386 fait peser l'aggravation sur trois classes de personnes : les domestiques ou gens de service à gages, les ouvriers et les individus travaillant habituellement dans l'habitation où ils ont volé. Nous allons successivement rechercher, à l'égard de ces trois catégories d'agents, les caractères de la circonstance aggravante qui modifie le vol dont ils se rendent coupables.

A l'égard des domestiques ou hommes de service à gages, une double question se présente : A quelles personnes s'applique cette dénomination ? Dans quels cas cette qualité est-elle une cause d'aggravation ?

L'art. 5 du tit. 6 de l'ord. de 1670 distinguait les *serviteurs* et les *domestiques* : « Les serviteurs, dit Serpillon, sont les valets, les laquais, portiers, cochers, cuisiniers et autres d'un état semblable ; sous la qualité de domestiques sont compris ceux d'un état moins abject, comme les secrétaires, agents, maîtres d'hôtel et autres gens à gages [1]. » Farinacius étend cette dernière qualification à tous les inférieurs du maître, qui habitent dans la même maison : *non solum iis quibus imperare possumus, ratione patriæ vel dominicæ potestatis, sed illis qui insimul habitant in eadem domo, dummodo habitent continuo, et sit cum aliquâ inferioritate et superioritate respectivè* [2].

Le loi ne sépare plus les serviteurs et les domestiques : cette dernière dénomination comprend les uns et les autres, c'est-à-dire, tous les individus attachés au service de la personne ou de la maison. Quelques difficultés, toutefois, se sont élevées à ce sujet.

On a demandé, en premier lieu, si l'individu qui est logé et nourri dans une maison, et qui y travaille à raison d'un salaire fixé par jour, doit être considéré comme domestique ? La cour de cassation a résolu affirmativement cette question, qui d'ailleurs présentait peu de doutes. Son arrêt porte : « que l'accusé, qui était logé et nourri dans la maison et y travaillait à raison de trois sous par jour, est prévenu d'y avoir commis un vol ; qu'il est conséquemment prévenu du crime prévu par l'art. 386, C. pén., soit qu'on le considère comme un homme de service à gages, soit qu'on le considère comme un individu travaillant dans l'habitation ; que, dans l'un ou l'autre cas, les maîtres de la maison ont dû lui accorder cette confiance qui a forcé le législateur à porter une peine plus sévère contre le serviteur

à gages ou l'ouvrier à la journée, qui en a abusé au point de voler dans leur maison des effets confiés à sa foi [3]. » La même cour a également décidé que celui qui a engagé ses services dans une auberge, sous les seules conditions d'y être nourri et logé et de partager avec les autres domestiques les libéralités des voyageurs, doit être considéré comme un domestique à gages [4]. La nourriture et le logement sont, en effet, de véritables gages, et la participation aux libéralités des voyageurs a le même caractère.

Mais cette solution doit-elle être étendue à l'individu qui fait journellement, et moyennant salaire, un acte de ses fonctions dans la maison où il a volé ? Cette question s'est présentée dans deux espèces. Un commissionnaire, habituellement employé aux commissions d'une maison de commerce, et recevant pour salaire le déjeuner qui se donne ordinairement aux commis, avait été renvoyé devant la cour d'assises pour vol commis dans cette maison. Son pourvoi fut rejeté : « Attendu que ces faits caractérisaient le crime prévu par le n° 3 de l'art. 386 [5]. » Dans la seconde espèce, il a été jugé, au contraire, que le commissionnaire qui reçoit tant par mois, sans être nourri, pour faire des commissions, n'est point un domestique à gages : « Attendu, porte l'arrêt, qu'il n'avait aucune surveillance à exercer dans la maison, dans l'intérêt des personnes qui l'habitaient [6]. » Ces deux espèces paraissent différer en un point essentiel. Dans la seconde, le prévenu avait des fonctions indépendantes de son service, et il ne faisait qu'exercer dans la maison un acte de ses fonctions ; il ne pouvait donc être qualifié domestique à gages. Dans le premier arrêt, ce même fait n'est point constaté, et dès lors la qualité de l'agent restait plus douteuse. Toutefois, il nous semble que, dans l'un ou l'autre cas, il s'agissait moins d'un homme de service à gages que d'un homme chargé d'un travail habituel ; mais alors les deux arrêts laissent un point incertain et que nous reprendrons plus loin, celui de savoir si le vol a été commis dans l'habitation où l'agent était employé à travailler.

La cour de cassation a encore considéré comme devant être compris dans la qualification d'homme de service à gages, le novice embarqué sur un navire [7], le gardien d'un château [8]. On lit dans ce dernier arrêt : « que, d'après l'énoncé du procès-verbal, du mandat de dépôt et des

[1] C. crim., t. 1, p. 468.

[2] Quæst. 55, n° 7.

[3] Cass., 15 avril 1813.

[4] Cass., 28 mars 1807.

[5] Cass., 29 nov. 1811.

[6] Metz, 29 mai 1811.

[7] Cass., 11 oct. 1827.

[8] Cass., 16 avril 1818.

citations à témoins, le prévenu, concierge de l'infirmerie de la prison de Vitré, était en même temps gardien du château; que c'étaient des effets mobiliers dépendant du château confié à sa garde, qu'il était reconnu coupable d'avoir volés; que par conséquent ce vol était au nombre de ceux qui sont commis par des hommes de service à gages. » Carnot fait remarquer avec raison que cet arrêt n'énonce point que le gardien reçut des gages [1] : cette circonstance est essentielle pour l'existence de la qualité qui donne lieu à l'aggravation. Au reste, tous les gardiens et concierges de maisons rentreraient dans les termes de l'art. 386, par cela seul qu'ils seraient logés : le logement peut, dans ce cas, être considéré comme gages des services.

Mais nous ne saurions admettre, avec un arrêt de rejet de la cour de cassation, qu'une femme puisse être considérée comme servant habituellement dans la maison de son mari, et soit dès lors passible de l'aggravation à raison du vol commis dans cette maison envers des personnes qui s'y trouvaient [2]. Cette aggravation n'est applicable qu'aux domestiques infidèles, qu'à ceux qui trahissent une confiance nécessaire : or la femme n'est point, dans la maison de son mari, à titre de préposée ou de personne de confiance; elle y est à titre de maîtresse et de copropriétaire; elle est dans sa propre maison, l'égale et l'associée de son mari. Ce n'est donc que par une extension évidente et déplorable des termes de la loi pénale que la peine aggravante résultant de la domesticité a pu lui être appliquée. Le § 4 était seul applicable, et la peine eût été la même.

Faut-il étendre la même qualification aux commis, aux secrétaires, aux clercs? La cour de cassation a décidé : « qu'un commis salarié est un homme de service à gages; que les rapports du maître et du serviteur ne sont pas changés par l'éducation plus soignée et la position sociale de ce dernier, plus relevée que celle d'un domestique ordinaire; que ces avantages doivent le rattacher plus étroitement à ses obligations d'honneur et de fidélité [3]. » La même cour a également jugé qu'un commis voyageur est un homme de service à gages : « Attendu qu'un individu préposé par un marchand ou par une maison de commerce, soit pour la vente ou le débit des marchandises, soit pour tout autre service habituel relatif à leur commerce, ou qui

reçoit un salaire pour ledit service, est un homme de service à gages [4]. » Enfin cette décision a encore été appliquée au commis d'un sous-préfet, salarié par ce fonctionnaire [5]; aux clercs d'un huissier [6]; au commis de recette d'un négociant [7].

Il est difficile de ne pas voir dans cette interprétation une extension du texte de la première partie du n° 3 de l'art. 386. Nous avons vu, il est vrai, que les anciens auteurs comprenaient, sous la dénomination de *domestiques*, les secrétaires, les précepteurs, les aumôniers et toutes les personnes qui, soumises à l'autorité du maître, vivaient dans la maison, *in eadem domo*. Mais cette acception, dernier reflet du sens que la loi romaine avait donné au mot *domus*, a cessé d'être adoptée par l'usage. Les domestiques, les serviteurs, les gens de service à gages ne comprennent, dans l'acception ordinaire de ces termes, que les personnes qui sont attachées au service de la personne ou de la maison; or les secrétaires, les commis, les employés ne sont point chargés de ce service; ils sont affectés à un service plus élevé et différent; leur position sociale et leur éducation ne permettent pas, dans le langage commun, de les assimiler aux serviteurs et aux gens de service. La loi a-t-elle du moins imposé cette assimilation? Son texte est muet; il y a plus : le deuxième paragraphe ajouté à l'art. 408 par la loi du 28 avril 1832 punit l'abus de confiance commis par un *domestique, homme de service à gages, élève, clerc ou commis*; les élèves, les clercs, les commis ne sont donc pas compris dans les termes de domestiques et d'hommes de service à gages, puisque le législateur a cru nécessaire de les énoncer à côté de ces termes; la première partie du n° 3 de l'art. 386 ne comprend donc pas les commis, les élèves et les clercs, puisque la loi rectificative qui les ajoutait à l'art. 408 ne les a pas énoncés dans le premier article.

Au reste, la question n'a pas tout l'intérêt qu'elle semble prendre à la première vue; car si les commis et les employés ne sont pas compris dans les termes de *domestiques* et d'*hommes de service à gages*, c'est-à-dire dans la première partie du n° 3 de l'art. 386, ils sont nécessairement compris dans la troisième partie de la même disposition, qui s'applique à tout individu travaillant habituellement dans l'habitation où il aura volé. Nous verrons plus loin les conséquences de

[1] *Comment. du C. pén.*, t. 2, p. 287.

[2] *Cass.*, 15 avril 1830.

[3] *Cass.*, 7 janv. 1830; 17 juillet 1829.

[4] *Cass.*, 15 déc. 1826.

[5] *Cass.*, 14 fév. 1828.

[6] *Cass.*, 28 sept. 1827 et 27 mars 1829.

[7] *Cass.*, 9 sept. 1825.

cette distinction. Nous remarquerons seulement ici que la cour de cassation elle-même a confirmé nos observations, en déclarant, dans une espèce relative au commis salarié d'un receveur municipal : « que le n° 3 de l'art. 386 s'applique à tout homme de service à gages et au vol commis par tout individu travaillant habituellement dans l'habitation où le vol a été commis, et que l'accusé, en qualité de commis salarié, se trouve compris tout à la fois et dans la dénomination d'homme de service à gages, et dans celle d'individu travaillant habituellement dans l'habitation. » Ainsi la cour de cassation, même avant la loi du 28 avril 1832, semblait douter de l'application aux commis salariés de la première partie du n° 3 de l'art. 386, et sentait le besoin d'appuyer cette interprétation sur la troisième partie de la même disposition.

Nous venons d'examiner à quelles personnes s'étend la qualification de *domestiques* et *gens de service à gages*. Il faut rechercher maintenant dans quels cas cette qualité devient une cause d'aggravation.

En règle générale, le vol domestique est celui qui est commis par les gens de service au préjudice du maître et dans sa maison. Ce n'est, en effet, que vis-à-vis du maître que le domestique est lié par une obligation plus étroite, et que sa culpabilité, en cas de vol, devient plus grave; et ce n'est que dans sa maison que le domestique est entouré d'une confiance nécessaire, et que tous les objets qui s'y trouvent sont livrés à sa foi. Cependant cette règle n'est point absolue, elle admet une double extension.

En premier lieu, l'art. 386 étend l'aggravation résultant de la qualité de *domestique* au voleur, *même lorsqu'il aura commis le vol envers des personnes qu'il ne servait pas, mais qui se trouvaient soit dans la maison de son maître, soit dans celle où il l'accompagnait*.

Ainsi le vol subit encore l'aggravation résultant de la domesticité, bien qu'il ne soit pas commis au préjudice du maître, et bien que les personnes qui en sont lésées ne se trouvent même pas dans la maison de celui-ci, pourvu d'ailleurs que l'agent accompagnât son maître au moment où il a volé. On peut donner pour motif de ces deux dispositions que, dans la maison du maître, tous les objets, qu'ils soient ou non sa propriété, doivent être également sacrés pour le domestique, puisque le maître en a la surveillance et qu'il en est responsable, et que, hors de sa mai-

son, et lorsqu'il introduit son domestique dans une maison étrangère, il le fait participer à la même confiance que celle dont il jouit chez lui; les obligations de ce domestique sont donc les mêmes.

Mais ces dispositions, par cela même qu'elles étendent la règle de responsabilité au delà de ses limites naturelles, doivent être strictement renfermées dans leurs termes : le vol domestique ne peut donc être commis hors de la maison du maître ou de celle où l'agent l'accompagnait. Ainsi le domestique qui, envoyé par son maître dans une maison étrangère, y commet un vol; celui qui l'accompagnant dans un lieu public, tel qu'un marché, y soustrait quelque chose, ces deux agents sont passibles, sans doute, des peines attachées au vol d'après ces circonstances, mais ne sont pas coupables d'un vol domestique. C'est dans ce sens que la cour de cassation a jugé : « que, d'après les dispositions expresses de l'art. 386, n° 3, le vol commis par un domestique, au préjudice de toute autre personne que son maître, n'a le caractère de vol domestique que dans le cas où il l'aurait commis soit dans la maison de son maître, soit dans celle où il l'accompagnait [1]. »

Une difficulté toutefois est née à ce sujet. Le domestique qui soustrait, dans la maison même de son maître, des objets qui n'appartiennent pas à celui-ci, est-il passible de l'aggravation, lorsque la personne qui les y a déposés ne se trouve pas dans cette maison? La raison de douter est que l'art. 386, en parlant du vol commis par le domestique envers les personnes qu'il ne sert pas, semble supposer que ces personnes se trouvent dans la maison de son maître au moment du vol [2]. Tel ne peut être le sens de la loi. Il faut distinguer, dans la première partie du n° 3 de l'art. 386, deux dispositions, l'une générale et absolue, qui punit sans distinction tout vol commis par un domestique ou un homme de service à gages dans la maison; l'autre qui ne prévoit qu'un cas particulier, celui où le vol est commis sur les personnes étrangères qui sont dans cette maison, ou dans la maison où il accompagnait son maître. Or, cette deuxième disposition, qui n'a eu d'autre objet que d'étendre la première à une espèce spéciale, ne peut avoir pour effet d'en restreindre la généralité. Le vol dans la maison du maître est donc, dans tous les cas, un vol domestique, quel que soit le propriétaire des effets volés, abstraction faite de la pré-

[1] *Cass.*, 13 fév. 1834, 24 déc. 1835.

[2] Pour qu'un vol commis par un domestique, chez son maître, envers un étranger, puisse être réputé vol domes-

tique, il faut que l'étranger se trouve dans la maison du maître ou qu'il y travaille habituellement. (Liège, 1^{er} août 1842; *Pasicrisie*, 1845, p. 81.

sence de ce propriétaire. Cette présence est une circonstance indifférente, elle n'atténue ni n'aggrave l'action du domestique; celui-ci n'a pu disposer des objets qu'il a soustraits que par suite de la confiance nécessaire qui était la conséquence de son service; il a donc trahi le devoir de sa position pour commettre le vol; il est donc passible de l'aggravation.

Telle est aussi l'interprétation que la cour de cassation a consacrée, en déclarant : « que la première disposition du n° 3 de l'art. 386 est générale et absolue; qu'elle s'applique conséquemment au vol commis par un domestique de tous effets qui pourraient se trouver dans la maison de son maître et n'y seraient pas sous la surveillance du propriétaire particulier de ces effets; que la seconde disposition du même article est une extension de la première; qu'elle attribue le même caractère de vol, qualifié crime, aux vols commis par un domestique dans la maison de son maître envers des personnes qui s'y trouvaient et pouvaient veiller elles-mêmes à la conservation de leurs effets, ainsi qu'aux vols que le domestique qui accompagne son maître dans une maison, y aurait commis envers les personnes qui se trouvaient dans cette maison [1]. »

Est-il nécessaire d'ajouter que la présence même du maître dans la maison est indifférente à la qualification du vol? Cette qualification, en effet, ne se puise pas dans le défaut de surveillance du maître, elle se puise dans l'abus que fait l'agent de la confiance qui lui est accordée; or, cette confiance est plus grande encore quand le maître s'éloigne que lorsqu'il est présent. La cour de cassation a donc pu décider : « qu'il suffit que l'accusé soit domestique ou homme de service à gages dans la maison où il a commis le vol; que la première partie du § 3 de l'article 386 n'exige pas que le maître de la chose volée se trouve dans la maison où l'un des domestiques l'aura volée; que c'est même pour les cas d'absence, où il se confie à la foi de ses domestiques, qu'il aurait besoin de trouver plus de secours et de sévérité dans la loi [2]. »

La règle qui restreint le vol domestique au cas où il est commis dans l'habitation du maître éprouve une seconde extension. Si le vol, en effet, est commis par le domestique au préjudice du maître, cesse-t-il donc d'être passible de l'aggravation, parce qu'il a été consommé en dehors de la maison? On objecte que l'art. 386 suppose la perpétration du vol dans l'habitation; qu'il a eu pour objet de protéger le foyer domestique,

les objets qui sont laissés à la discrétion des gens de service; que si, dans un seul cas, il a prévu la perpétration du vol hors de la maison, quand l'agent accompagne son maître dans une maison étrangère, il a pris soin d'énoncer ce cas particulier et de le formuler comme une exception. La réponse est dans les termes de l'article que nous avons déjà expliqués. Les mots : *si le voleur est un domestique ou un homme de service à gages, même lorsqu'il aura commis le vol envers des personnes qu'il ne servait pas...*, indiquent que lorsque le vol a été commis envers des personnes qu'il servait, c'est-à-dire au préjudice de son maître, la seule condition requise par la loi pour l'application de l'art. 386 est qu'il ait la qualité de domestique. Nulle expression de cet article ne restreint dans ce cas la perpétration du vol dans l'intérieur de l'habitation. Cette condition est exprimée lorsque le vol est commis au préjudice d'une personne étrangère, ou lorsqu'il est commis par un ouvrier ou par un individu travaillant habituellement dans l'habitation; mais lorsque la soustraction est commise par un domestique et qu'elle est commise au préjudice du maître, la disposition est générale, elle incrimine le domestique dans tous les cas et quel que soit le lieu de la perpétration. Et, en effet, pour quel motif eût-elle distingué? Dès que c'est par un abus de la confiance dont il était investi que le domestique a commis le vol, qu'importe qu'il l'ait commis dans l'intérieur de l'habitation ou à l'extérieur? que la soustraction ait eu lieu dans la maison ou, par exemple, dans une grange non dépendante de cette maison, ou dans les champs? Partout où il marche entouré de la confiance du maître, le crime est le même dès qu'il la trahit.

Telle est aussi la doctrine de la cour de cassation. Cette cour a jugé, en effet : « que la deuxième partie du n° 3 de l'art. 386, toute spéciale pour les vols dont peuvent se rendre coupables, soit un individu travaillant habituellement dans l'habitation, soit l'ouvrier, compagnon ou apprenti, soit le domestique envers les personnes qu'il ne servait pas, est absolument restrictive, puisqu'elle n'est applicable à ces vols que lorsqu'ils ont eu lieu dans la maison du maître, ou dans la maison où le domestique l'accompagnait; que cette condition est essentiellement constitutive de la criminalité des vols, dans chacune de ces trois hypothèses, parce que la confiance de celui qui en a été victime envers leur auteur se trouvait elle-même limitée de plein droit aux lieux où elle a été trahie, et ne

[1] Cass., 13 fév. 1819; 10 janv. 1823; 7 juin 1852.

[2] Cass., 30 août 1829.

s'étendait pas nécessairement au delà; qu'au contraire la première partie de la disposition précitée est générale et absolue en ce qui concerne le domestique ou l'homme de service à gages, relativement à leur maître; qu'à leur égard, en effet, la confiance nécessaire de ce dernier est illimitée, et les suit partout où ils peuvent en abuser; que, par cette raison, le législateur n'a voulu ni dû admettre aucune distinction entre le cas où le vol par eux commis l'a été dans la maison de leur maître, et celui où il n'aurait eu lieu qu'au dehors; que le vol dont le domestique ou le serviteur à gages se rend coupable au détriment de son maître constitue donc toujours un crime, n'importe en quel lieu se trouvaient, lors de sa perpétration, les objets volés [1]. »

Cette solution cependant suppose qu'un vol a été commis hors de la maison du maître; telle est aussi l'espèce de l'arrêt qu'on vient de lire. Mais nous ne saurions admettre, avec la cour de cassation, que cette règle puisse être étendue à des fraudes qui n'ont pas le caractère d'une soustraction frauduleuse.

Cette cour, en effet, a jugé par de nombreux arrêts qui témoignent de la résistance que sa jurisprudence a rencontrée, que le domestique, le commis salarié, le secrétaire, le caissier, qui détournent et dissipent des sommes qui leur ont été confiées et qu'ils sont allés porter ou toucher au nom de leur commettant, commettent un vol domestique [2]. Les motifs sur lesquels s'appuient ces décisions, sont de diverse nature [3].

Tantôt la cour de cassation déclare : « qu'un maître ne remet pas à titre de dépôt ou pour un travail salarié les billets, effets et deniers à son domestique ou serviteur à gages; qu'en ce cas le maître ordonne *jure domini*, et le domestique s'acquitte d'un service à gages [4]. » Tantôt elle pose en principe « qu'on ne peut assimiler les serviteurs à gages aux mandataires dont parle l'art. 408, C. pén.; que la confiance volontaire et limitée d'une opération déterminée par le mandant, accordée à ces derniers, est différente de la confiance nécessaire et générale que le maître est obligé d'accorder à son serviteur; que cette confiance nécessaire produit entre eux des

rapports et des devoirs différents; que le serviteur représente le maître dans tout ce qui est relatif au genre de service auquel il l'emploie; que les deniers confiés aux mains du serviteur sont réputés dans les mains et dans la possession du maître; que ceux que l'on verse dans les mains du serviteur sont réputés à l'instant même dans les mains du maître et lui sont immédiatement acquis; que le serviteur ne peut se les approprier et en frustrer son maître, sans le priver par là de cette possession, et conséquemment sans les soustraire à son préjudice [5]. » Enfin, elle explique « que l'art. 408 s'applique seulement à ceux qui ont détourné ou dissipé des deniers ou effets qui ne leur auraient été remis qu'à titre de dépôt, ou pour un travail salarié; que la prévention dont il s'agit ne peut rentrer dans la violation d'un dépôt; qu'elle ne saurait se rattacher non plus aux autres faits de cet article, qui ne peuvent évidemment concerner ceux qui détournent et soustraient des effets dans une maison où ils travaillent habituellement, lesquels étant déjà compris dans le n° 3 de l'article 386, ne peuvent point l'être dans l'art. 408, dont les expressions d'ailleurs excluent par elles-mêmes ce genre de détournement et de soustraction [6]. »

Ces motifs sont de deux sortes : les uns tendent à prouver que l'abus de confiance domestique doit être puni des mêmes peines que le vol domestique; les autres ont pour but d'établir une fiction d'après laquelle le domestique qui détournerait des sommes qui lui auraient été volontairement remises, commettrait une véritable soustraction de ces valeurs. Il est impossible d'admettre cette dernière proposition. Un abus de confiance ne peut devenir un vol par cela que le coupable est un commis, un préposé, même un domestique; ces deux délits ont leur caractère propre : l'abus de confiance consiste à détourner ou à dissiper; le vol, à soustraire : or, il est évident que si des objets sont remis à un individu quelconque et qu'il les applique à son profit, il les détourne et ne les soustrait pas; il est infidèle à la commission dont il a été chargé, il ne s'empare pas de ces effets à l'insu des propriétaires; en un mot, il ne se rend pas coupable de la soustraction fraudu-

[1] Cass., 14 avril 1831.

[2] Cass., 9 juill. 1812; 25 fév. 1821; 31 janv. 1822; 24 janv. 1823; 15 déc. 1826; 14 fév. 1828; 7 janv. 1830; 17 juill. 1829; 11 mai 1832.

[3] Il y a vol domestique de la part du serviteur à gages qui soustrait frauduleusement la chose de son maître, même hors de la maison de celui-ci. (Bruz., cass., 11 avril 1834 et 27 mai 1829; Bull. de cass., 1834, p. 289.) Il en est de

même du cas où un domestique ou serviteur à gages détourne ou s'approprie, au préjudice de son maître, des sommes qu'il a reçues en cette qualité pour le compte de celui-ci et à l'effet de les lui remettre. (Bruz., cass., 27 mai 1829; J. de Bruz., 1829, 1, 420.)

[4] Cass., 9 juill. 1812.

[5] Cass., 17 juill. 1829.

[6] Cass., 24 janv. 1823.

leuse qui est un élément essentiel du vol, quelle que soit sa qualification. On objecte que le domestique représente le maître lui-même; d'où l'on conclut qu'en dissipant les deniers qu'il a dans les mains, il commet une véritable soustraction frauduleuse. On pourra en dire autant du mandataire qui représente le mandant, agit en son nom et l'oblige. Mais en matière pénale, il n'est pas permis de substituer aux faits une fiction de droit; le domestique représente son maître vis-à-vis des tiers, il se confond avec lui dans les actes où il agit en son nom, mais en réalité il n'en reste pas moins une personne distincte, dont les intérêts sont divers, et par conséquent il ne peut soustraire une somme qui lui a été confiée; il ne peut que la détourner.

Cette controverse, au surplus, a été fermée par le législateur. D'une part, il a considéré que l'abus de confiance, lorsqu'il est commis par un domestique, doit être puni, comme le vol, d'une aggravation de peine; d'un autre côté, il a pros crit, comme contraire à la nature des choses autant qu'aux principes du droit, l'assimilation de ces deux délits que la jurisprudence avait vainement tenté de faire. La loi française du 28 avril 1832 a ajouté à l'art. 408 un deuxième paragraphe ainsi conçu : « Si l'abus de confiance prévu et puni par le précédent paragraphe a été commis par un domestique, homme de service à gages, élève, clerc, commis, ouvrier, compagnon ou apprenti, au préjudice de son maître, la peine sera celle de la reclusion. » Ainsi se trouve tarie une source féconde de discussions dans la pratique; ainsi se trouve pros crite une jurisprudence qui avait méconnu, dans une espèce aussi importante, l'un des éléments essentiels du vol; ainsi les deux délits du vol et de l'abus de confiance, un moment confondus, reprennent leurs caractères distincts et leurs conditions respectives de criminalité.

On ne doit pas confondre avec cette hypothèse celle du domestique qui, chargé par son maître d'aller chercher ou de reconduire chez des particuliers des effets appartenant à ceux-ci, en aurait soustrait une partie. La Cour de cassation, appelée à prononcer sur ce fait, a décidé : « qu'une soustraction frauduleuse faite par un domestique d'objets qu'il transporte pour le compte de son maître, soit que celui-ci en soit le propriétaire ou qu'il en soit responsable, rentre dans l'application du paragraphe 3 de l'article 386, puisque dans l'un et l'autre cas, il y

a l'abus d'une confiance nécessaire, seul motif de la sévérité de la loi relativement aux vols commis par les domestiques [1]. » Cette décision ne nous paraît pas fondée. La soustraction n'est point commise au préjudice du maître, car les objets soustraits ne lui appartiennent pas; la responsabilité qui pèse sur lui ne lui attribue nullement cette propriété; les tiers restent propriétaires, sauf leur recours. Or, si la soustraction est véritablement commise au préjudice de ces tiers, comme elle n'est commise ni dans la maison du maître, ni dans une maison où l'agent l'accompagnait, il s'ensuit qu'elle ne peut constituer un vol domestique [2]. D'un autre côté, elle ne peut être considérée comme un abus de confiance : le domestique n'a nullement trahi la confiance des particuliers auxquels appartenaient les objets; il n'avait reçu d'eux aucun mandat, aucune mission; vis-à-vis d'eux, la soustraction est un véritable vol commis frauduleusement et à leur insu. Le caractère de cette soustraction ne serait donc que celui d'un vol simple.

On ne doit voir également ni un abus de confiance ni un vol domestique dans le détournement qu'un serviteur à gages a commis d'une somme d'argent qu'il a reçue de son maître pour acheter les provisions de sa maison, lorsque d'ailleurs il a réellement procuré ces provisions. Il n'y a pas de vol domestique, car ce vol suppose nécessairement un préjudice causé, soit au maître, soit aux personnes de sa maison. Or, où serait ce préjudice? Le domestique s'est approprié l'argent des fournisseurs, mais non celui de son maître; il a trompé les premiers, il n'a point été infidèle à celui-ci; il n'est donc pas coupable de vol envers lui. Il n'y a pas non plus d'abus de confiance; car il a rempli le mandat qu'il avait reçu, il a fourni les provisions qu'il avait ordre de fournir; s'il a détourné les sommes destinées à les payer, ce n'est point au préjudice du mandant, qui n'avait point contracté avec les fournisseurs, et qui n'est point responsable de la mauvaise foi de son domestique. Le seul délit que ce fait puisse caractériser, en supposant d'ailleurs qu'il ait été précédé de manœuvres frauduleuses qui sont l'un de ses éléments, est le délit d'escroquerie. Telle a été aussi, dans cette espèce, l'opinion de la Cour de cassation [3].

Nous avons achevé d'exposer les caractères généraux du vol domestique commis par les serviteurs et les gens de service à gages. Ce vol est de

[1] Cass., 9 oct. 1812.

[2] *V.* en ce sens Legerverend, t. 3, p. 151.

[3] Cass., 22 janv. 1815.

deux espèces, suivant qu'il est commis au préjudice des maîtres ou au préjudice d'autres personnes que les maîtres, et, dans ces deux cas, ces caractères sont différents. Dans la première hypothèse, le vol subsiste avec sa qualification, en quelque lieu qu'il soit commis, pourvu qu'il soit le résultat d'une soustraction frauduleuse. Dans la deuxième, au contraire, la condition essentielle de son existence est qu'il soit commis dans la maison même du maître, ou dans celle où le domestique accompagnait ses pas.

La deuxième espèce du vol domestique comprend celui qui est *commis par un ouvrier, compagnon ou apprenti, dans la maison, l'atelier ou le magasin de son maître*.

Cette aggravation existait également dans notre ancien droit : « Les compagnons et apprentis, dit Jousse, qui volent le maître chez qui ils demeurent, doivent aussi être regardés comme voleurs domestiques, et il en est de même des jardiniers, vigneron, valets de labour et autres qui volent leurs maîtres [1]. »

Deux circonstances doivent concourir pour l'existence de l'aggravation : il faut que le vol ait été commis par un ouvrier, *compagnon ou apprenti*, et qu'il l'ait été dans la maison, l'atelier ou le magasin du maître.

La qualité d'*ouvrier*, de *compagnon* ou d'*apprenti* est comme celle de *domestique* ou d'*homme de service* d'*gages*, dans la première partie du n° 3 de l'art. 386, la condition essentielle de l'aggravation. Des rapports nécessaires de confiance s'établissent entre le maître et ses ouvriers ; ils sont admis dans la maison à raison de leurs travaux, et ces travaux habituels rendent impossibles toutes précautions à leur égard. Donc si l'un d'eux profite de cette confiance pour commettre un vol dans la maison de son maître, son délit s'aggrave de toute la trahison dont il se rend coupable. Il est donc nécessaire que l'arrêt de condamnation constate cette qualité, base principale de l'aggravation de la peine.

La deuxième condition est que le vol ait été commis *dans la maison, l'atelier ou le magasin du maître*. La raison de cette restriction est que la confiance de celui qui a été victime du vol, envers son auteur, se trouvait elle-même limitée de plein droit aux lieux où elle a été trahie, et ne s'étend pas nécessairement au delà. La Cour de cassation a consacré cette règle, en décidant, par de nombreux arrêts, que l'omission de cette

circonstance, dans les questions soumises au jury, emportait nécessairement la nullité de la condamnation [2].

Mais que faut-il entendre par *la maison, l'atelier ou le magasin du maître* ?

Il faut entendre l'atelier, le magasin, la maison où les ouvriers étaient employés ou travaillaient habituellement. Cela résulte d'abord du texte même de la loi, qui limite son application aux vols commis soit dans la maison, soit dans le magasin, soit dans l'atelier, et non pas dans ces trois endroits cumulativement. Cela résulte ensuite de son esprit, puisque c'est seulement au lieu du travail habituel que la confiance du maître est nécessaire ; sous ce rapport l'ouvrier diffère du domestique : le service de ce dernier peut l'appeler dans toutes les parties de la maison, dans tous les magasins et ateliers de son maître ; le travail de l'ouvrier l'attache à l'atelier, au magasin, à la maison où il est occupé ; la qualité du premier le suit partout ; la qualité du second n'existe vis-à-vis du maître que dans les lieux où il travaille habituellement. Cette règle a été reconnue par la cour de cassation, qui a déclaré, par un premier arrêt : « que, d'après l'art. 386, pour que le vol commis par un ouvrier travaillant habituellement dans la maison de l'individu volé soit passible de la réclusion, il faut qu'il ait été commis dans la maison de cet individu où l'ouvrier travaillait habituellement [3] ; » et par un deuxième arrêt : « qu'aux termes du même article, les ouvriers, compagnons, apprentis ou individus travaillant habituellement dans une habitation, ne sont passibles des peines qui y sont portées, qu'autant que le vol a été commis dans l'atelier, le magasin, la maison où ils étaient employés ou travaillaient habituellement [4]. »

Ainsi les ouvriers qui viendraient pendant la nuit dépouiller le toit de l'atelier où ils travaillent du plomb qui le recouvre, ne rentreraient pas dans les termes de cet article ; car ce vol n'est pas accompagné de la circonstance de la perpétration du vol dans la maison où les accusés travaillaient habituellement ; car cette perpétration n'est pas une suite de la confiance qui leur avait été accordée comme une conséquence de leur travail habituel [5].

Ainsi l'ouvrier qui serait déclaré coupable d'avoir commis le vol *dans le domaine* de son maître ne serait point passible de l'aggravation ; en effet, suivant les termes d'un arrêt : « de cette

[1] *Traité de justice crim.*, t. 4, p. 203.

[2] Cass., 22 nov. 1811 ; 11 avril 1822 ; 29 oct. 1850 ; 24 mai 1852 ; 21 janv. 1856.

[3] Cass., 11 avril 1822.

[4] Cass., 29 oct. 1850.

[5] Cass., 11 avril 1822.

réponse du jury il ne résulte pas suffisamment la preuve que le vol ait été commis par le demandeur dans la maison de son maître; qu'un domaine se composant non-seulement des bâtiments, mais encore des terres qui en dépendent, le jury, en déclarant que le vol dont il s'agit avait eu lieu dans le domaine du maître, n'a point déclaré d'une manière claire et précise que c'était dans la maison ou ses dépendances que ce même vol avait été consommé [1]. »

Ainsi, enfin, l'ouvrier qui commet le vol hors de l'atelier où il travaille, mais dans la maison qui est annexée à cet atelier, ne commet pas un vol domestique. Telle est la conséquence rigoureuse de la règle que nous avons posée. La cour de cassation a été, dans cette espèce, infidèle à cette règle, en déclarant : « qu'il suit des termes de l'art. 386, n° 3, que la peine qu'il prononce n'est pas bornée aux vols commis par les ouvriers, compagnons ou apprentis, dans les ateliers où ils travaillent, mais qu'elle s'étend encore aux vols commis par ces mêmes individus dans la maison de leurs maîtres [2]. » Cet arrêt est évidemment contraire aux précédentes décisions de la cour. Nous avons vu en effet, et la cour de cassation a confirmé cette règle, que la circonstance du lieu de la perpétration du vol n'était aggravante qu'autant que ce lieu était celui où l'agent travaillait habituellement, soit que ce fût la maison, le magasin ou l'atelier, suivant les termes mêmes de l'article. Si l'ouvrier travaille habituellement dans un atelier distinct de la maison, c'est donc seulement aux vols commis dans cet atelier que s'applique l'article. Hors de cet atelier, en effet, sa qualité ne lui donne plus le droit de s'introduire, ou s'il pénètre dans la maison, c'est par la tolérance du maître et non plus par la nécessité de son travail; la confiance qui l'entoure est purement volontaire, elle n'est plus nécessaire.

La question s'est élevée de savoir si le vol commis par un détenu dans l'atelier d'une prison peut être assimilé au vol commis par un ouvrier dans l'atelier de son maître. La négative est évidente; et c'est aussi dans ce sens que cette question a été résolue par la cour de Paris [3] : « L'art. 386, a dit cette cour, s'applique au cas général où il s'agit d'un vol commis par un ouvrier qui est libre de sa volonté comme de sa personne, et où il se forme dès lors de la part du maître une confiance naturelle dont le législateur a voulu réprimer l'abus. La position de l'accusé et ses antécédents étaient un motif qui

excluait cette confiance, et une raison particulière pour l'entrepreneur de redoubler de surveillance à son égard. On ne peut pas établir parité de peine là où il n'y a pas parité d'espèce et de position. » Nous ajouterons que l'entrepreneur des travaux de la prison n'est point un maître dans le sens de la loi : il n'en exerce ni l'autorité ni le patronage; il n'existe aucune espèce de contrat ni de quasi-contrat entre lui et les détenus; ceux-ci ne sont donc soumis vis-à-vis de lui à aucune obligation spéciale de nature à aggraver le vol qu'ils commettent à son préjudice.

Nous terminerons ce qui concerne les vols commis par les ouvriers dans leurs ateliers, en faisant remarquer que la loi n'a point exigé, comme elle l'a fait pour les domestiques, que la chose volée soit la propriété du maître : il suffit que cette chose ait été soustraite dans la maison, le magasin ou l'atelier où l'ouvrier travaillait habituellement; la confiance dont il jouit dans ce lieu de travail doit protéger tous les objets qui s'y trouvent, qu'ils soient au maître ou aux compagnons de ses travaux. Mais cette responsabilité ne s'étend qu'à ce seul lieu : le vol commis par l'ouvrier en tout autre endroit, et, par exemple, dans une maison particulière où il aurait accompagné son maître pour y confectionner momentanément des travaux, ne serait pas un vol domestique; car il ne faut pas confondre tout endroit où il exécute ses travaux avec la maison, l'atelier ou le magasin du maître; ce n'est que dans l'un de ces lieux que le vol prend une criminalité plus grave. Il faut décider, par le même motif, que l'individu qui reçoit des matières premières pour les travailler à son domicile et y être payé, non à la journée, au mois ou à l'année, mais suivant la quantité des matières qu'il a façonnées, et qui dérobe tout ou partie de ces matières, ne commet point le vol prévu par l'art. 386 : en effet, ainsi que l'a remarqué la cour de cassation, « cet individu ne peut être qualifié ni domestique, ni homme de service à gages, ni ouvrier, ni compagnon, ni apprenti de celui auquel il loue non pas son temps, mais seulement l'emploi libre de son industrie pour l'exercer dans son propre domicile [4]. » Il faut ajouter que c'est surtout parce qu'il l'exerce dans son domicile, c'est-à-dire, hors de l'atelier ou de la maison de celui qui lui fournit du travail, que l'aggravation résultant de la qualité d'ouvrier ne lui est pas applicable. Indépendamment de ces deux motifs, le détour-

[1] Cass., 24 mai 1839.

[2] Cass., 29 avril 1830.

[3] Paris, 12 mai 1833.

[4] Cass., 16 mars 1837.

nement dont il s'agit ne constituerait pas un vol, puisqu'il n'y a pas de soustraction frauduleuse; on ne pourrait donc le considérer que comme un simple abus de confiance.

La troisième espèce de vol domestique consiste dans les soustractions qui sont commises par un individu *travaillant habituellement dans l'habitation où il aura volé*.

Les deux conditions nécessaires pour rendre applicable l'aggravation de la peine aux vols commis par les ouvriers s'étendent également à ceux-ci; en conséquence, il faut que le vol soit commis *par un individu travaillant habituellement* dans une maison, et qu'il soit commis *dans l'habitation même où il travaille*.

L'art. 13 de la sect. 2 du tit. 2 du Code de 1791 élevait à huit années de fers la peine du vol commis, dans l'intérieur d'une maison, par *une personne étant habitante ou commensale de ladite maison, ou reçue habituellement pour y faire un service ou un travail salarié, ou qui y était admise à titre d'hospitalité*.

Notre Code n'a point conservé la partie de cette incrimination relative aux habitants ou commensaux de la maison, et à ceux qui y sont admis à titre d'hospitalité. Ainsi celui qui commet un vol dans une maison dont il est un des locataires ou dans laquelle il prend habituellement ses repas, ou dont on lui a accordé même gratuitement l'habitation, n'est point compris dans les termes de la loi; ils ne s'appliquent qu'à ceux qui travaillent habituellement dans la maison. Mais quel est le sens de ces expressions?

L'objet de la loi est, dans ce 3^e § du n^o 3 de l'art. 386, de même que dans les deux premiers, de punir plus sévèrement le vol à raison de la confiance que la personne volée a été forcée d'accorder au voleur. Or, cette confiance est purement volontaire à l'égard du locataire, de l'hôte qu'on reçoit habituellement, de l'individu auquel on accorde l'hospitalité. La position de ces personnes changerait-elle par cela seul qu'au lieu de vivre oisives dans la partie de la maison qui leur a été louée ou prêtée, des personnes y travailleraient habituellement pour leur propre compte? Il est évident que la confiance dont elles jouissent ne change pas de nature, qu'elle conserve la même base et les mêmes conditions, qu'elle reste libre et volontaire. Les termes de l'article doivent donc être restreints à l'homme qui, appelé dans une maison pour y travailler habituellement, pour le compte du maître de la

maison, y commettrait un vol. La confiance est forcée dans ce cas; car, pour exécuter les travaux qui lui sont nécessaires, il faut bien que le maître de la maison prenne les individus que leur profession rend propres à ces travaux. Il a donc besoin d'une garantie plus forte, et ceux qu'il reçoit doivent être soumis à une responsabilité plus grave.

Il faut qu'il y ait travail habituel : un travail momentané n'exige aucune précaution extraordinaire en faveur de celui qui le fait faire; il peut prendre des mesures de surveillance; ce n'est que l'habitude qui, en rendant ces mesures impossibles, crée des obligations réciproques, et fait peser sur l'agent une responsabilité plus efficace lorsqu'il abuse avec plus de perfidie de la confiance qui lui est donnée. Les signes d'un travail habituel sont néanmoins difficiles à constater.

Est-il nécessaire, pour reconnaître au travail ce caractère, que la personne s'y livre tous les jours? Est-il nécessaire qu'elle ait travaillé le jour même où le vol a été commis? La cour de cassation a résolu négativement ces deux questions, en déclarant : « que cette distinction est contraire à l'art. 386, qui place au rang des crimes le vol commis par un individu travaillant habituellement dans la maison où il aura volé, sans exiger ni qu'il y fit un travail continu et sans interruption, ni qu'il y eût fait le vol le jour même où il était admis à travailler dans ladite maison [1]. » Cette double solution nous semble conforme à la loi, qui n'exige ni la perpétration un jour de travail, ni le travail tous les jours de la semaine : la seule condition légale est l'habitude du travail; or cette habitude admet des jours interruptifs.

Mais s'il n'est pas nécessaire que le travail soit quotidien, il ne faut pas non plus qu'il soit séparé par des intervalles trop éloignés; car il ne pourrait plus être considéré comme habituel. Ainsi la cour de cassation a jugé avec raison que des services rares et menus, quoique périodiques et salariés, n'impriment pas au vol commis par la personne qui les rend le caractère qui fait la base de l'aggravation [2]. La cour de Colmar a décidé également que des services rares, menus et périodiques ne constituaient pas le travail habituel, ni par conséquent ne commandaient la confiance et la fidélité que ce travail suppose [3].

Toutefois, il ne faut pas croire que ces termes, *travaillant habituellement*, ne s'appliquent qu'à des manœuvres, à des ouvriers, à des gens de

[1] Cass., 27 août 1815.

[2] Cass., 16 juill. 1813.

[3] Colmar, 18 mai 1836.

service : la loi ne les a point restreints à une seule espèce de travaux ; ils les embrassent donc tous. Ainsi la cour de cassation a pu les appliquer au commis d'une maison, en déclarant : « que cette expression, *travaillant habituellement*, exclut toute exception de qualifications accessoires qui pourraient être données à l'individu coupable de vol, dans la maison où ce même individu faisait un travail habituel [1]. »

Doit-on, néanmoins, les appliquer même aux commis et préposés des administrations publiques et aux agents de l'autorité publique ? La cour de cassation a jugé l'affirmative dans l'affaire suivante : Un préposé supérieur de l'administration des postes était prévenu d'avoir soustrait frauduleusement plusieurs lettres contenant des valeurs, dont il était dépositaire à raison de ses fonctions. Il fut traduit devant la cour d'assises, et condamné comme coupable de vol domestique. Il s'est pourvu en cassation, et son pourvoi a été rejeté : « Attendu que, d'après les faits déclarés constants par le jury, il a été fait une juste application de l'article 386, n° 3, du Code pénal [2]. »

Dans cet arrêt, dont on doit regretter l'absence de motifs, la cour n'a pas voulu sans doute assimiler les employés d'une administration centrale, départementale ou communale, aux domestiques, hommes de service à gages ou ouvriers ; mais elle a pensé que les expressions *travaillant habituellement* devaient s'étendre à tous les citoyens qui sont employés à un travail habituel, sans distinguer la nature de ce travail [3].

Ramenée à ces termes, la décision de la cour de cassation s'appuie sur la généralité des expressions *travaillant habituellement*, dont s'est servi l'art. 386, n° 3 ; et on peut même ajouter que l'abus de la fonction dont se rend coupable l'employé est une raison d'appliquer la peine aggravante prévue par cet article à un délit qui, sans cette interprétation, ne pourrait être considéré que comme rentrant dans les termes soit de l'art. 401, soit de l'art. 408, C. pén.

Nous avons terminé l'examen des trois sortes de vols que la loi réunit sous la qualification de vols domestiques. Leurs éléments de criminalité, leurs conditions de répression diffèrent : ces conditions sont plus rigoureuses et plus étroites en ce qui concerne les gens de service,

parce que leurs obligations sont de tous les instants et leurs travaux de tous les genres ; elles sont plus circonscrites et moins sévères à l'égard des ouvriers et des hommes chargés d'un travail habituel, parce que leurs obligations sont limitées et leur travail spécial ; mais un caractère identique, un lien commun réunit ces trois sortes de vol dans une même classe. C'est que, dans cette triple hypothèse, la soustraction est commise par l'abus d'une confiance nécessaire, et en violant la foi donnée au maître.

Il faut ajouter deux observations qui sont communes à toutes ces espèces de vol : la première, c'est que le vol commis par un domestique, par un ouvrier, par un chargé d'un travail habituel, suppose nécessairement sa perpétration dans une maison habitée. Cette circonstance ne peut donc devenir, dans aucun cas, aggravante du vol domestique. Elle est inhérente à sa nature ; elle forme l'un de ses éléments. La deuxième observation a déjà été présentée dans notre chapitre de la complicité [4]. La domesticité n'est une circonstance aggravante du vol qu'à l'égard de celui qui l'a commis ou qui y a participé : l'article 386, n° 3, suppose une coopération effective. Il suit de là que le domestique qui n'a participé à aucun acte du vol, et qui n'a fait que receler les objets volés à son maître, n'est pas passible de l'aggravation : car si le vol n'était pas un vol domestique au moment de son exécution, il n'a pu le devenir par une circonstance postérieure à cette perpétration ; et si le serviteur ne s'est pas rendu complice par recélé d'un vol domestique, il ne peut, à raison de sa seule qualité, être considéré comme coupable d'un vol de cette nature, puisque le vol était consommé au moment où il en a recélé les fruits. Nous ne faisons ici, du reste, que rappeler cette décision, que la cour de cassation a consacrée dans les termes les plus explicites [5].

§ 2. Vols des aubergistes et des hôteliers.

Aux termes de l'art. 1952, C. civ., les aubergistes et les hôteliers sont responsables comme dépositaires des effets apportés par le voyageur qui loge chez eux. Telle était aussi la disposition de la loi romaine [6] et de notre ancien droit [7]. La raison de cette règle est que le dépôt qui se

[1] Cass., 16 mars 1816.

[2] Cass., 24 juill. 1829.

[3] Le chef de division d'un gouvernement provincial, qui soustrait ou détourne des pièces ou des deniers de la division qui lui est confiée, se rend coupable, non pas d'un simple abus de confiance, mais d'un vol par abus

d'une confiance forcée prévu par l'art. 386, n° 3, C. pén. (Brux., cass., 25 mai 1840 ; *Bull.*, 1840, p. 439.)

[4] *V.* notre t. 1, p. 184.

[5] Cass., 16 avril 1818.

[6] L. 1, Dig. *navar, cauponas, stabularii*.

[7] Farinacius, in *fragmentis criminalibus*, littera C. ;

fait dans ces lieux est considéré comme un dépôt nécessaire : *Necesse est plerumque eorum fidem sequi et res custodias eorum committere* [1]. De là il suit que les aubergistes sont tenus *etiam de levissimâ culpâ*.

Une conséquence de la même règle est que les aubergistes et les hôteliers qui se rendent eux-mêmes coupables de vol sur les personnes qui logent dans leurs maisons, doivent être punis d'une peine plus forte que les autres personnes; car au délit ordinaire ils ajoutent l'abus de la confiance nécessaire qu'ont dû avoir en eux les personnes volées. Telle était la disposition de notre ancienne jurisprudence : « Lorsque les effets, dit Jousse, ont été volés par l'aubergiste lui-même ou par quelqu'un de ses valets, serviteurs ou servantes, de son ordre, il peut être poursuivi criminellement, et il doit être puni d'une peine grave, comme étant une espèce de vol domestique [2]. » Muyart de Vouglans enseigne la même doctrine : « En ce cas, dit-il, où le vol se trouve accompagné d'abus de confiance et de violation des droits de l'hospitalité, on ne peut douter qu'il n'y ait lieu à la poursuite extraordinaire contre ces hôteliers, et que, s'ils en sont convaincus, ils doivent être punis plus rigoureusement que les voleurs ordinaires. L'usage est, en pareil cas, de porter la peine jusqu'en celle des galères [3]. »

L'Assemblée constituante consacra purement et simplement cette jurisprudence. L'art. 15 de la sect. 2 du tit. 2 du Code de 1791 appliquait la disposition relative aux vols domestiques aux vols commis dans les hôtels garnis, auberges, cabarets, maisons de traiteurs-logeurs, cafés et bains publics; et le § 2 de cet article ajoutait : « Tout vol qui y sera commis par les maîtres desdites maisons ou par leurs domestiques envers ceux qu'ils y reçoivent, ou par ceux-ci envers les maîtres desdites maisons ou toute autre personne qui y est reçue, sera puni de huit années de fers. » L'art. 2 de la loi du 25 frimaire an 8 introduisit une distinction, en ce qui concerne les vols commis dans les auberges, entre les aubergistes et toutes autres personnes : « La même peine (d'un an à quatre ans d'emprisonnement), porte cet article, s'appliquera aux vols qui seront commis dans les hôtels garnis, auberges, cabarets, maisons de traiteurs-logeurs, cafés et bains publics, par quelque personne que ce soit.

Les vols commis par le maître ou la maîtresse d'une auberge envers ceux qu'ils logent continueront d'être punis des peines portées au Code pénal. »

Le Code pénal de 1810 prononce, dans le § 4 de l'art. 386, la peine de la reclusion : « Si le vol a été commis par un aubergiste, un hôtelier, un voiturier, un batelier ou un de leurs préposés, lorsqu'ils auront volé tout ou partie des choses qui leur étaient confiées à ce titre; ou enfin si le coupable a commis le vol dans l'auberge ou l'hôtellerie dans laquelle il était reçu. » L'art. 3 de la loi du 25 juin 1824 reprit la distinction introduite par la loi du 25 frimaire an 8, et laissant subsister la peine de la reclusion contre les aubergistes et les hôteliers, elle ne prononça qu'une peine correctionnelle à l'égard des personnes qui commettraient des vols dans l'auberge ou l'hôtellerie où elles étaient reçues. L'art. 12 de cette loi excluait cependant du bénéfice de cette disposition les mendiants, les vagabonds et les individus en récidive. Enfin, la loi du 28 avril 1832 adopta la décision de la loi du 25 juin 1824, en faisant disparaître l'exception qui la restreignait : les vols commis dans les auberges par toutes autres personnes que les aubergistes et leurs préposés ne sont plus que des vols simples passibles des peines correctionnelles de l'art. 401 [4].

L'art. 386, n° 4, n'a donc conservé la qualification de crime qu'aux vols commis par un aubergiste ou un hôtelier ou un de leurs préposés, lorsqu'ils auront volé tout ou partie des choses qui leur étaient confiées à ce titre.

Cette disposition exige plusieurs explications.

En premier lieu, que faut-il entendre par ces mots : *les aubergistes ou hôteliers*? Ces expressions sont-elles indicatives seulement, ou bien restrictives? Doit-on y comprendre, par exemple, les maîtres de maisons garnies? Cette question fut la première que souleva l'application du Code pénal de 1810.

La chambre d'accusation de la cour de Paris avait déclaré que les loueurs ou logeurs en maisons garnies ne sont point nommément compris dans le § 4 de l'art. 386, et qu'on ne pourrait les assimiler aux aubergistes et hôteliers qu'en interprétant la loi et lui donnant de l'extension; que la confiance forcée qui existe entre les aubergistes et hôteliers et ceux qu'ils reçoivent,

Julius, § *furtum in addit.*; Menochius, *de arbit.*, *quæst. casu* 208; Jousse, t. 4, p. 180; Muyart de Vouglans, p. 297.

[1] L. 1, § 1, Dig. *nautes, caupones*, etc.

[2] T. 4, p. 185.

[3] *Lois crim.*, p. 297.

[4] Seront jugés correctionnellement, et punis des peines déterminées par l'art. 401, les vols ou tentatives de vols commis dans l'auberge ou l'hôtellerie dans laquelle le coupable était reçu. (Loi belge du 22 fév. 1832.)

n'existe pas au même degré entre les logeurs ou logeurs en maisons garnies et leurs locataires, ceux-ci pouvant prendre des renseignements et des précautions que les autres ne sont pas toujours en état de se procurer; que l'art. 154, C. pén., mentionne les *logeurs* à côté des *aubergistes*; que l'art. 475 examine les *aubergistes*, *hôteliers*, *logeurs* ou *loueurs de maisons garnies*; qu'il faut donc conclure du silence de l'article 386 à l'égard de ces derniers, qu'il n'a voulu comprendre dans sa disposition que les aubergistes et les hôteliers. Ce système, condamné par un premier arrêt de la cour de cassation [1], fut adopté par la chambre d'accusation de la cour d'Orléans, à laquelle la question fut renvoyée.

L'affaire revint alors devant les chambres réunies de la cour de cassation, qui décidèrent : « que les mots *hôtellerie*, *auberge*, employés dans l'art. 386, sont des expressions générales qui comprennent, selon leur acception commune et reconnue, les hôtels et maisons ou parties d'hôtels ou maisons où l'on est reçu, moyennant un prix ou une rétribution, pour y prendre le logement et la nourriture; que cet art. 386 et les art. 475, 154 et 73 ont pour objet toutes les personnes que l'on entend ordinairement sous les noms d'*aubergistes*, *hôteliers*, *logeurs* et *loueurs de maisons garnies*; que ces articles prononcent contre eux les mêmes peines, leur imposent les mêmes obligations, et les soumettent à la même responsabilité civile; que si deux de ces articles emploient seulement les expressions générales *aubergistes*, *hôteliers*, l'art. 154 emploie les mots *logeurs* et *aubergistes*, et que l'art. 475 emploie cumulativement les mots *hôteliers*, *aubergistes*, *logeurs* et *loueurs en maisons garnies*; que cet art. 475, après avoir ainsi nommé les hôteliers, aubergistes, logeurs et loueurs en maison garnie, rappelle la responsabilité prescrite par l'art. 73, relativement aux personnes qui logent chez eux : d'où il suit qu'il faut entendre cet art. 73, ainsi que l'art. 386, comme s'ils énuméraient aussi les hôteliers, aubergistes, logeurs et loueurs en maison garnie, quoiqu'ils emploient seulement les mots *hôteliers* et *aubergistes*; que ces dispositions sont fondées sur la confiance nécessaire que le voyageur doit recorder, durant son voyage, tantôt à un aubergiste, tantôt à un loueur d'hôtel garni; qu'elles ne lui ont pu refuser dans un lieu la garantie qu'elles lui ont accordée dans un autre; qu'elles n'ont pas voulu que le loueur d'hôtel garni, coupable du vol des effets d'un voyageur, fût puni

d'un simple emprisonnement, tandis que l'aubergiste, dans le même cas, doit subir une peine afflictive et infamante [a]. »

La cour d'Amiens, à laquelle l'affaire fut renvoyée, ayant, malgré cet arrêt, embrassé l'opinion des deux premières cours royales, la question fut portée, par suite d'un référé, au conseil d'État; et il intervint alors un avis, approuvé le 10 octobre 1811, et ainsi conçu : « Considérant que les motifs qui ont dicté la peine portée contre les vols commis dans une auberge ou hôtellerie s'appliquent évidemment aux vols commis dans une maison ou hôtel garni; qu'il résulte d'ailleurs des art. 73, 154 et 475, C. pén., que le législateur a employé indistinctement, tantôt les expressions d'aubergistes et hôteliers, comme dans les premiers articles, tantôt celles de logeurs et aubergistes, comme dans le second, tantôt celles d'aubergistes, hôteliers, logeurs ou loueurs de maisons garnies, comme dans le troisième, pour assujettir les personnes désignées sous ces différentes dénominations aux mêmes obligations et à la même responsabilité; qu'ainsi, si les mots de maison ou hôtel garni ne se trouvent pas littéralement répétés dans l'article 386, on ne peut douter qu'ils n'y soient implicitement compris sous les expressions générales d'auberge ou hôtellerie, est d'avis que la peine de la reclusion portée par l'art. 386, C. pén., contre les vols commis dans une auberge ou hôtellerie, est applicable aux vols commis dans une maison ou hôtel garni. »

Tels sont les motifs et les termes de la décision qui a fixé sur ce point le sens de l'art. 386. Cette décision qui, aux termes de l'art. 2 de la loi du 16 septembre 1807, consacre l'interprétation légale de la loi, a la même force que la loi elle-même, et dès lors a fermé la discussion sur cette question.

La règle de responsabilité est la même, soit que l'hôtelier auteur du vol habite lui-même l'hôtel, soit que cet hôtel ne soit habité que par ses préposés. Cette solution, qui ne soulève aucun doute, a été consacrée par un arrêt de la cour de cassation, portant : « que l'art. 386, § 4, C. pén., et l'avis du conseil d'État du 10 octobre 1811, n'admettent aucune différence entre les hôtelleries ou maisons garnies qui sont habitées par les hôteliers ou logeurs, et celles qui ne le sont ni par les uns ni par les autres; que la loi n'a pas voulu, dans un cas, donner à ceux-ci une moindre garantie que dans un autre; que cette disposition illimitée est fondée sur la confiance réciproque qui a lieu dans tous les cas,

[1] Cass., 4 avril 1811.

[2] Cass., 27 juin 1811.

et qu'on ne peut méconnaître qu'un hôtelier qui commet un vol envers un voyageur qui est reçu dans son hôtellerie est également coupable, soit qu'il y habite, soit qu'il n'y habite pas [1]. »

La même règle s'applique encore, soit que la personne volée ait été reçue dans l'auberge pour y loger, soit qu'elle n'y soit entrée que pour y prendre du repos ou pour s'y reposer momentanément. Dans le droit romain, l'aubergiste ne répondait du vol commis dans son auberge que lorsqu'il était le fait des personnes qui y logeaient : *Caupo præstat factum eorum qui in eâ caupond ejus cauponæ mercendæ causâ ibi sunt; item eorum qui habitandi causâ ibi sunt; viatorum autem factum non præstat; namque viatorem sibi eligere caupo vel stabularius non videtur, nec repellere potest inter agentēs. Inhabitores vero perpetuos ipse quodammodo elegit qui non rejecit* [2]. On ne peut appliquer la même distinction à l'hypothèse, d'ailleurs différente, dont il s'agit. Le voyageur, quel que soit le temps qu'il passe dans l'auberge, et même celui qui ne fait que s'y arrêter quelques instants, *qui hospitio repentino recipitur, veluti viator*, doit accorder la même confiance et jouir de la même sûreté : la loi ne fait à cet égard aucune distinction; et la cour de cassation a consacré cette décision en déclarant : « que les mots *hôtellerie*, *auberge*, employés dans l'art. 386, sont des expressions générales qui comprennent, selon leur acception commune et reconnue, les hôtels, maisons et cabarets où l'on est reçu, moyennant un prix ou une rétribution, pour y prendre le logement ou la nourriture;... que la disposition du Code est fondée sur la sûreté dont le voyageur doit jouir dans une auberge, soit que les personnes qui y sont reçues comme lui y soient entrées pour y loger, soit qu'elles n'y soient entrées que pour y prendre un repas [3]. »

Cet arrêt décide en même temps une autre question : c'est que les cabaretiers doivent être assimilés aux aubergistes et hôteliers et soumis à la même responsabilité. Cette décision a reçu des motifs plus développés dans un autre arrêt portant : « que les mots *hôtellerie* et *auberge*, employés dans l'art. 386, sont des expressions générales qui comprennent, selon leur acception commune et reconnue, les hôtels et maisons où l'on est reçu, moyennant un prix ou une rétribution, pour y prendre repos, logement, nour-

riture; que les cabarets sont du nombre de ces maisons; que la même confiance est nécessairement accordée dans tous les cas, soit par les aubergistes et cabaretiers aux personnes qu'ils reçoivent, soit par celles-ci aux aubergistes et cabaretiers; qu'il ne résulte d'aucune expression de la loi, et qu'il n'est pas permis de supposer que le législateur ait voulu donner une garantie plus spéciale aux voyageurs et autres, dans une auberge où ils prennent à la fois logement, repos et nourriture, que dans une auberge ou un cabaret où ils sont reçus pour y prendre seulement repos et nourriture [4]. » Par suite de la même interprétation, les traiteurs et les maîtres de cafés [5] ont été également assimilés aux aubergistes et soumis à la même aggravation [6].

Ces trois décisions, uniquement fondées sur l'analogie des professions, nous semblent susceptibles de quelques objections. En premier lieu, il faut remarquer que ni les cabaretiers, ni les traiteurs, ni les cafetiers, ne sont nommément compris dans l'art. 386; ce n'est donc qu'en interprétant la loi, en étendant ses termes, qu'on parvient à appliquer à ces trois classes d'individus l'aggravation pénale qu'elle n'a prononcée que pour les aubergistes et les hôteliers; or, est-il permis d'aggraver une peine par la seule puissance d'une induction? Ensuite, lorsqu'il s'est agi d'étendre la disposition de l'article 386 aux loueurs de maisons garnies, quels ont été les motifs de cette interprétation? C'est que les loueurs de maisons garnies recevaient des personnes à loger, comme les aubergistes et les hôteliers; c'est surtout que les art. 73, 154 et 475, du Code, liés par un rapport de matières avec l'art. 386, avaient placé les loueurs à côté des hôteliers et des aubergistes. Or, ce dernier motif ne saurait plus être invoqué en ce qui concerne les cabaretiers, les traiteurs et les cafetiers : les art. 73, 154 et 475 ne s'occupent que des personnes qui fournissent le logement; leurs dispositions sont expressément limitées aux aubergistes, hôteliers et loueurs de maisons garnies; comment donc l'interprétation qui s'appuyait sur ces articles pour étendre les termes de l'art. 386, qui trouvait dans ces quatre articles un sens parfaitement identique des mots *aubergistes* et *hôteliers*, peut-elle maintenant donner à ces mêmes mots, dans l'art. 386, une

[1] Cass., 1^{er} oct. 1812.

[2] L. un., Dig. *furti adv. nautas, caupones*, l. 6, § 3, Dig. *nautæ, caupones*.

[3] Cass., 14 fév. 1812.

[4] Cass., 1^{er} et 16 avril 1813.

[5] *V.*, dans ce sens, Liège, 15 nov. 1827; Legraverend, t. 3, p. 131.

[6] Cass., 19 avril 1813 et 28 mai 1813; *Rép. de jurispr.*, 1^{er} vol., sect. 2, § 3, nos 7 et 8.

signification particulière et plus étendue encore? Il est évident que l'argument sur lequel repose l'avis du conseil d'Etat du 10 octobre 1844 s'évanouit complètement, ou que les mots *hôteliers* et *aubergistes* doivent signifier dans l'art. 386 la même chose que dans les art. 73, 154 et 475. Enfin, on comprend les motifs qui ont fait assimiler aux hôteliers les loueurs de maisons garnies : ils sont placés dans une situation complètement identique; ils fournissent le logement, ils reçoivent par conséquent les effets de leurs locataires; ceux-ci sont donc forcés de se fier à leur foi, leur confiance est nécessaire. Les cafés, les cabarets, les maisons des traiteurs, sont des établissements entièrement différents : les personnes qui les fréquentent n'y séjournent que momentanément, elles ne portent ordinairement avec elles aucun effet; elles n'ont donc pas besoin de la même protection, elles ne donnent pas la même confiance. On a objecté que l'auberge recevait aussi des personnes qui n'y logeaient pas, et qu'alors elle n'était en quelque sorte qu'un cabaret; mais, dans ce cas même, l'auberge ne reçoit habituellement que des voyageurs, pour la plupart chargés d'effets, et qui par conséquent ont besoin, même en ne prenant pas le logement, d'une sûreté plus efficace; d'ailleurs, dès que les aubergistes étaient soumis à une peine plus grave, il était difficile de diviser leur responsabilité, et de les soumettre pour le même fait à deux peines distinctes. Au reste, s'il a fallu toute la puissance d'une interprétation légale pour assujettir à cette aggravation les loueurs de maisons garnies, une telle interprétation serait, à plus forte raison, nécessaire pour l'étendre aux cabaretiers, aux cafetiers et aux traiteurs, puisque l'analogie même de la profession n'existe pas. Il nous semble donc que, dans le silence de l'art. 386, la jurisprudence ne peut que s'abstenir d'appliquer cet article à ces trois classes d'individus : le vol qu'ils commettent à l'égard des personnes qui fréquentent leurs cabarets, leurs cafés, leurs restaurants, n'est qu'un vol simple.

Après avoir expliqué la signification des mots *aubergistes* et *hôteliers*, il faut examiner ces autres expressions du même article qui ne punissent le vol que des choses *qui leur étaient confiées à ce titre*.

Quel est le sens de ces derniers termes? Signifient-ils que l'art. 386 ne s'applique qu'au vol d'effets expressément déposés entre les mains de l'hôtelier? ou doit-on considérer comme *confiés* à un aubergiste, en sa qualité, tout ce qu'ap-

porte dans l'auberge l'hôte qui y est reçu?

Aux termes de l'art. 1952, C. civ., les aubergistes ou hôteliers sont responsables comme dépositaires des effets *apportés* par le voyageur qui loge chez eux : le dépôt de ces sortes d'effets est assimilé au dépôt nécessaire qui a lieu en cas d'accident, tel qu'un incendie, une ruine, un pillage ou autre événement imprévu. Il résulte de cet article que, par cela seul que des effets ont été *apportés* par un voyageur dans l'hôtellerie où il est reçu, l'hôtelier devient de plein droit dépositaire de ces effets, encore bien qu'ils ne lui aient point été déclarés. Telle était aussi la disposition de la loi romaine : *Et puto omnium eum recipere custodiam quæ in navem illatæ sunt : et factum non solum præstare debere sed et vectorum* [1]; et la loi suivante ajoute : *Sicut et caupo viatorum* [2]. Il est donc évident que si l'aubergiste vole à son hôte un objet même non apparent que celui-ci a apporté dans l'auberge, le vol de cet objet doit être considéré comme vol de choses confiées à l'aubergiste en sa qualité, puisqu'il en serait responsable. Ainsi les mots *confiés à ce titre* signifient que les objets ont été apportés dans l'auberge, non pas à titre de voisinage, de parenté ou de confiance particulière, mais parce que c'était une auberge et à raison de cette nature même du lieu.

Telle est aussi la doctrine de la cour de cassation. Cette cour a décidé, en effet : « que si, en matière civile, le maintien de l'ordre public a exigé que les aubergistes ou hôteliers fussent assujettis à la rigueur des règles établies relativement aux dépôts nécessaires pour les effets apportés par le voyageur reçu chez eux, et qu'ils en fussent déclarés responsables, comme leur ayant été confiés de droit et sans qu'il fût besoin d'aucune convention particulière, par cela seul que les voyageurs les avaient apportés chez eux, la même règle doit avoir lieu pour l'application de l'art. 386, relatif aux vols commis par les aubergistes ou hôteliers, des choses apportées chez eux par les voyageurs ou personnes qui ont été reçues; ces expressions, *qui leur étaient confiées à ce titre*, insérées dans cet article, ayant eu pour objet, non d'apporter aucun changement à la corrélation de cet article avec ce qui avait été établi pour la responsabilité civile par l'article 1952, C. civ., mais d'en prévenir l'application au cas où les mêmes rapports ne se rencontreraient pas entre l'aubergiste ou hôtelier auteur du vol, et les personnes au préjudice desquelles aurait eu lieu la soustraction frauduleuse [3]. »

[1] L. 1, § 8, Dig. *navitas, cauponæ*, etc.

[2] L. 2, Dig. *ead. tit.*

[3] Cass., 28 oct. 1815.

Si l'aubergiste n'a fait que s'approprier un objet oublié dans sa maison, cette circonstance change-t-elle le caractère du vol? « Il en est du contrat de dépôt nécessaire entre l'hôte et l'hôtelier, a dit Merlin, comme de tout autre contrat : il ne peut cesser que par des moyens légaux, et ces moyens ne peuvent être que la novation ou le retrait des effets qui ont été l'objet du dépôt nécessaire. Or, point de novation sans volonté réciproque de détruire le contrat subsistant, et il n'y a point de volonté là où il y a simplement oubli. Le contrat n'aurait pu cesser que par le retrait de tous les effets apportés [1]. » Ainsi l'objet apporté chez l'aubergiste en sa qualité d'aubergiste, reste confié à ce titre tant que son propriétaire n'a pas manifesté la volonté d'en faire l'abandon; l'aubergiste, en se l'appropriant, à quelque époque que ce soit, viole donc ses obligations de dépositaire, et se rend passible de l'aggravation [2].

Une dernière observation doit être faite sur le n° 4 de l'art. 386. Cet article prévoit le vol de tout ou partie des choses *confiées* à l'aubergiste ou à l'hôtelier; comment concilier cette sorte de vol avec les principes élémentaires de ce délit? comment *concevoir* une *soustraction* opérée par un dépositaire? Nous venons d'expliquer le sens des mots *choses confiées*; ces mots signifient toutes les choses *apportées* dans l'auberge, à raison de la nature même de ce lieu. De là la conséquence que cette sorte de dépôt n'est point exclusive de la soustraction, puisque les choses ne sont point remises entre les mains de l'aubergiste, et même ordinairement ne lui sont pas déclarées. Cependant, dans quelques circonstances, les effets peuvent être réellement remis non fermés à l'aubergiste, et confiés à sa surveillance; s'il les dérobe, se rend-il coupable de vol ou d'abus de confiance? Mais le vol suppose une soustraction; et comment pourrait-il soustraire une chose qui est dans ses mains? Il est donc certain qu'en qualifiant de vol un fait qui n'a pas le caractère essentiel de ce délit, le Code a créé une exception aux règles générales de cette matière; et il suit de là qu'il ne faut pas chercher dans le vol commis par les aubergistes et les hôteliers les caractères du vol ordinaire, et que le délit est le même, soit qu'il constitue un véritable vol, soit un abus de confiance.

Si l'on résume maintenant les caractères du délit qui fait l'objet de ce paragraphe, on voit qu'il se forme par le concours de trois circon-

stances : il est nécessaire, en premier lieu, que l'agent ait la qualité d'aubergiste, d'hôtelier ou de maître de maison garnie; il faut, en second lieu, que l'objet volé ou détourné ait été apporté dans l'auberge ou la maison garnie, à raison du caractère de ce lieu, et soit qu'il ait été ou non déclaré au maître de cette maison; il faut, enfin, que l'aubergiste ou l'hôtelier l'ait soustrait, s'il ne lui a pas été déclaré, ou détourné, si cet objet lui a été remis.

§ III. Vols des voituriers et bateliers.

Les voituriers, les bateliers et leurs préposés sont passibles, dans deux cas, d'une aggravation de peine pour les vols dont ils se rendent coupables.

Ces deux cas se présentent, 1° lorsqu'ils ont volé tout ou partie des choses qui leur étaient confiées à ce titre; 2° lorsqu'ils ont altéré les marchandises dont le transport leur était confié.

Le premier de ces crimes était également prévu par notre ancien droit : « Quand les effets; dit Jousse, ont été volés par le messager lui-même, ou par quelqu'un de ses commis ou préposés, l'action peut être poursuivie criminellement contre l'auteur du vol ou ses complices, et ils doivent être punis, non de la peine du vol simple, mais d'une autre peine plus grave, comme des galères à temps [3]. »

Les voituriers et les bateliers sont placés dans la même position que les hôteliers et les aubergistes. L'art. 1752, C. civ., porte : « Les voituriers par terre et par eau sont assujettis, pour la garde et la conservation des choses qui leur sont confiées, aux mêmes obligations que les aubergistes. » Ainsi ils sont responsables, aux termes des art. 1783, C. civ., et 103, C. comm., des objets qu'ils transportent. De là la conséquence que lorsqu'ils dérobent l'un de ces objets, leur vol s'aggrave, comme celui des aubergistes, à raison de la confiance même que commandait leur profession, et des obligations qu'ils ont trahies.

Le § 4 de l'art. 386 soumet cette aggravation de la peine infligée au vol des voituriers, aux mêmes conditions et aux mêmes règles qu'en ce qui concerne les aubergistes.

Ainsi, d'abord, le premier élément de l'aggravation est la qualité même de voiturier ou de messager : cette qualité qui imposait à l'agent des obligations plus étroites, c'est sa profession qui plaçait en lui la confiance nécessaire dont il a abusé.

[1] *Rép. de jur.*, vo *Vol*, sect. 2, § 3.

[2] *Cass.*, 28 oct. 1815.

[3] *Traité de justice crim.*, t. 4, p. 190.

Cette règle a soulevé quelque difficulté dans l'espèce suivante. Un cultivateur avait fait marché avec un propriétaire pour le transport de mille fagots : une partie de ces fagots sont détournés par lui. Était-il passible de la peine de la reclusion ? La chambre du conseil avait décidé : « que le prévenu n'était point un voiturier dans le sens de l'art. 386, qui, dans sa nomenclature, a évidemment entendu parler des professions habituelles. » Mais le tribunal correctionnel auquel l'affaire avait été envoyée se déclara incompétent, par le motif « qu'il résultait de l'instruction et de l'interrogatoire des prévenus, que ce dernier exerçait habituellement la profession de voiturier ; que c'est d'ailleurs à ce titre de voiturier que lui avaient été confiés les fagots qu'il avait été chargé de transporter moyennant salaire, pour le compte du propriétaire. » Il résultait de ces deux décisions un conflit négatif sur lequel la cour de cassation a statué par forme de règlement de juges, mais sans résoudre la question [1].

Cette affaire fait naître cette difficulté, que nous dégageons d'ailleurs des faits qui étaient douteux dans l'espèce : Suffit-il que des objets aient été confiés à un individu pour effectuer le transport, pour qu'il doive être considéré comme voiturier relativement à ce transport, et soumis aux obligations pénales du voiturier ? La négative ne nous paraît pas douteuse. En effet, ce n'est plus, dans cette hypothèse, à sa qualité de voiturier, à sa profession, que la confiance est accordée, c'est à la personne elle-même que le propriétaire a choisie pour faire son transport ; cette confiance n'est donc pas nécessaire, elle est purement volontaire, et si elle est trahie, le propriétaire doit s'imputer sa négligence et sa crédulité ; ce vol ne peut constituer qu'un vol simple.

La deuxième condition du crime est que l'objet de ce vol ait été confié à l'agent en sa qualité de voiturier. A la différence de ce qui concerne les aubergistes, il s'agit ici d'une sorte de dépôt : tous les objets placés dans la voiture ou le bureau sont déclarés et sont inscrits sur une lettre de voiture ; le voiturier les connaît, il peut les surveiller, et, s'il en est responsable, ils sont placés immédiatement sous sa garde. Toutefois, lors même que ces objets ne seraient ni déclarés ni inscrits, le voiturier n'a pas moins l'obligation de veiller à leur conservation dès qu'ils sont

placés sur sa voiture, et la soustraction qu'il commettrait serait, comme dans le premier cas, l'abus d'une confiance nécessaire qui motiverait l'application de l'art. 386 [2].

Mais cette application ne peut être faite qu'à l'agent qui a été spécialement préposé à la surveillance des objets transportés. Ainsi la cour de Nîmes a pu juger que, bien qu'un postillon de la diligence puisse être considéré comme le préposé du voiturier de cette diligence, le vol qu'il aurait fait d'une chose placée sur cette voiture ne rentrerait pas dans les termes de l'article 386, parce que cette chose ne lui avait pas été confiée à ce titre [3]. Ce vol peut ouvrir une action en responsabilité civile contre son maître, mais il ne donne lieu contre lui qu'aux peines du vol simple.

Au reste, cette espèce de vol, comme le vol domestique, ne subit aucune aggravation par le concours de plusieurs circonstances aggravantes que sa perpétration suppose nécessairement, et qui ne modifient nullement sa criminalité intrinsèque. Ainsi le fait que le voiturier aurait commis la soustraction sur une grande route et même avec effraction, ne change point son caractère. La cour de cassation a formellement reconnu cette règle en ce qui concerne l'effraction. Elle a, en effet, décidé, dans une espèce où des voituriers étaient prévenus d'avoir volé des effets renfermés dans une malle qui leur était confiée : « qu'aucune des circonstances énoncées dans l'art. 396 ne se trouve dans le fait dont les prévenus se sont rendus coupables, puisque l'effraction dont il s'agit n'a pas été par eux faite dans l'intérieur d'une maison, cour ou enclos, ni sur des caisses ou sur des meubles qui en eussent été enlevés, mais seulement sur une malle qui leur aurait été confiée pour la transporter à sa destination, et que ce fait rentre dans la classe des crimes prévus par l'art. 386, n° 4, qui ne porte que la peine de la reclusion [4]. »

Ces règles s'appliquent, non-seulement aux voituriers et aux bateliers, mais encore aux capitaines, patrons et gens de l'équipage de tout bâtiment de mer. L'art. 15 de la loi du 10 avril 1825 est ainsi conçu : « L'art. 386, § 4, C. pén., est applicable aux vols commis à bord de tout bâtiment de mer, par les capitaines, patrons, subrécargues, gens de l'équipage et passagers. » Le motif qui a fait étendre ainsi cette disposition

[1] Cass. 19 fév. 1829.

[2] L'art. 386, no 4, ne s'applique pas seulement aux bateliers, qui, comme les aubergistes et hôteliers dans leurs maisons, reçoivent des personnes à bord avec leurs effets ; mais encore à ceux qui auraient soustrait des mar-

chandises, à eux confiées pour en effectuer le transport. (Brux., cass., 26 nov. 1821 ; *J. de Brux.*, 1821, 2^e, p. 83.)

[3] Nîmes, 7 janv. 1829.

[4] Cass., 2 fév. 1815.

c'est qu'à bord d'un navire une confiance forcée domine tous les rapports des personnes qui s'y trouvent, et que par conséquent une protection plus efficace est due à la propriété.

Le deuxième cas où les voituriers, bateliers et leurs préposés sont passibles d'une aggravation de peine, est prévu par l'art. 387, qui est ainsi conçu : « Les voituriers, bateliers ou leurs préposés, qui auront altéré des vins, ou toute autre espèce de liquides ou de marchandises dont le transport leur avait été confié, et qui auront commis cette altération par le mélange de substances malfaisantes, seront punis de la peine portée au précédent article; s'il n'y a pas eu mélange de substances malfaisantes, la peine sera un emprisonnement d'un mois à un an, et une amende de 16 fr. à 100 fr. »

Cette disposition a été empruntée à l'ancienne jurisprudence. Jousse rapporte plusieurs arrêts qui avaient décidé que les voituriers qui boivent ou gâtent le vin qu'ils étaient chargés de voiturier, doivent être punis du fouet ou du carcan [1]. Muyart de Vouglans considère ce délit comme une espèce de faux : « Relativement au faux qui se commet dans le vin, dit cet auteur, il y en a une espèce particulière contre laquelle les arrêts ont toujours sévi avec le plus de rigueur : c'est celle qui se commet par les charretiers qui fraudent et gâtent le vin qu'ils sont chargés de conduire [2]. » Un édit de février 1696 portait peine de mort contre les voituriers qui volaient le sel qu'ils étaient chargés de conduire pour la fourniture des gabelles.

L'art. 387 exige le concours de trois circonstances pour constituer le délit : il faut, d'abord, que le prévenu ait la qualité de voiturier, de batelier ou de préposé de ceux-ci, car c'est cette qualité qui commande la confiance et aggrave l'infidélité; il faut ensuite que des liquides ou des marchandises quelconques lui aient été confiés pour les transporter; enfin, qu'il les ait altérés.

Cette altération est de deux natures : elle a lieu par le mélange de substances malfaisantes et de substances non malfaisantes. Dans le premier cas, l'infidélité n'est qu'un simple délit punissable d'un emprisonnement d'un mois à un an, et d'une amende de 16 à 100 fr. Dans le deuxième cas, elle prend le caractère d'un crime, et elle est punie de la peine de la reclusion. Il est à remarquer, toutefois, que la loi a eu en vue, par cette disposition, la protection de la

propriété plutôt que celle des personnes : si le mélange avait été fait avec l'intention de nuire à quelqu'un, il faudrait appliquer les dispositions de la 2^e partie de l'art. 317.

L'art. 15 de la loi du 10 avril 1825 a déclaré les dispositions de l'art. 387 applicables aux altérations de vivres et marchandises, commises à bord de tout navire ou bâtiment de mer, par les capitaines, patrons, subrécargues, gens de l'équipage et passagers. Ici, comme dans l'art. 387, ce n'est pas seulement le vol que la loi a voulu atteindre, c'est la violation d'une confiance forcée, c'est l'abus de la fonction, ou de la position.

SECTION II.

Vols qualifiés d'après le temps où ils sont commis.

Le temps de la perpétration de certains délits peut être une cause soit d'aggravation soit d'atténuation de la peine qui leur est applicable; car cette perpétration ne présente pas le même trouble, ne produit pas le même péril à toutes les heures du jour. Ainsi la loi romaine voulait que cette circonstance fût prise en considération dans la distribution des peines : *Sacrilegii poenam debet pro consul pro qualitate personæ, proque rei conditione et temporis, et ætatis, sexûs, vel severius, vel clementius statuere* [3].

C'est surtout en matière de vol que le moment de l'exécution peut modifier le délit et ajouter à sa gravité. Le vol prend un caractère différent, suivant qu'il est commis le jour ou la nuit. La nuit prête des facilités plus grandes à son exécution, et elle enlève à celui qui en est la victime la plupart des moyens qu'il peut employer pour s'en garantir. Elle ne permet plus d'acquiescer les preuves du fait, et elle laisse présumer dans l'agent une audace plus grande, une préméditation plus certaine. Enfin, l'exécution d'un vol pendant la nuit peut faire craindre que le voleur n'emploie les moyens les plus criminels, et même les violences et l'homicide, pour parvenir à sa consommation. De là cette maxime : *Inter circumstantias prædictas maximè attenditur tempus commissi furti; fur enim diurnus minus punitur quàm nocturnus* [4].

Nous avons exposé, dans un autre chapitre [5], les mesures que le citoyen menacé pendant la nuit par des voleurs peut opposer à leur atta-

[1] *Traité de justice crim.*, t. 4, p. 190.

[2] *Lois crim.*, p. 277 et 299.

[3] L. 6, Dig. *ad leg. Juliam peculatûs*.

[4] Farinacius, *quæst.* 165, no 15; Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, p. 50.

[5] T. 5, p. 30 et suiv.

que, et dans quels cas il se trouve en état de légitime défense. Nous avons donc seulement à examiner ici dans quels cas le vol acquiert un caractère plus grave par sa perpétration pendant la nuit, et ce qu'il faut entendre, dans le système du Code, par vol commis de nuit.

La circonstance de la nuit, isolée de toute autre circonstance, n'est point aggravante du vol : le vol simple ne change point de caractère par cela seul qu'il a été commis la nuit. Le législateur a pensé que cette circonstance ne devait être un élément d'aggravation que lorsqu'elle apportait une cause de péril ou un moyen plus facile d'exécution; or, elle n'a ce double caractère que lorsqu'elle concourt avec d'autres faits également destinés à assurer la consommation du crime [1].

Ainsi, le vol commis *pendant la nuit* est passible de cinq ans d'emprisonnement, s'il s'agit d'un vol de récolte commis dans les champs (art. 388); il est passible de la peine de la reclusion, s'il a été commis dans une maison habitée (art. 386); il est passible des travaux forcés à temps, s'il est accompagné de violences, de port d'armes, et commis par plusieurs personnes (article 385); enfin, il est passible des travaux forcés à perpétuité, s'il est commis, en outre de ces trois circonstances, avec effraction ou escalade dans une maison habitée (art. 381).

Mais qu'est-ce que la loi a entendu par vol commis *pendant la nuit*? La définition de cette circonstance a donné lieu à plusieurs systèmes.

La cour de cassation a pensé que la loi pénale avait entendu par *nuit* tout l'intervalle de temps compris entre le coucher et le lever du soleil [2]. Ainsi, elle a cassé un arrêt qui avait refusé de reconnaître la circonstance de la nuit dans un vol commis après le coucher du soleil, mais dans un lieu où régnait tout le mouvement et l'activité du jour, par les motifs : « qu'en désignant la nuit comme circonstance aggravante du vol, la loi n'en a fait dépendre l'existence d'aucune autre circonstance accidentelle; que, conséquemment, elle a entendu par nuit, d'après la signification vulgaire et naturelle de ce mot, tout l'intervalle de temps entre le coucher et le lever du soleil [3]. » Cette opinion s'appuie encore sur la loi du 15 germinal an 6, et sur l'art. 781, C. proc. civ., qui défendent d'exercer la contrainte par corps avant le lever et après le coucher du soleil.

Bourguignon présente une seconde interpré-

tation. Suivant cet auteur, il faut se reporter, pour fixer le temps de la nuit, aux termes de l'art. 1037, C. proc. civ., relatif au temps pendant lequel on ne peut faire aucune signification. Le décret du 4 août 1806 porte que le temps de nuit pendant lequel la gendarmerie ne peut entrer dans aucune maison particulière est réglé par les dispositions de cet article; et par conséquent cette prohibition existe, depuis le 1^{er} octobre jusqu'au 31 mars, avant six heures du matin et après six heures du soir; et depuis le 1^{er} avril jusqu'au 30 septembre, avant quatre heures du matin et après neuf heures du soir. Or, Bourguignon pense que les règles relatives à la contrainte par corps, et qui ont eu pour but de prolonger les heures de liberté, ne peuvent être appliquées lorsqu'il s'agit de fixer l'heure où le vol devient plus dangereux par l'isolement qui l'entoure; et qu'il est plus naturel d'adopter la définition donnée par la loi pour déterminer le temps pendant lequel il n'est pas permis de s'introduire dans le domicile d'un citoyen [4].

Carnot repousse ces deux opinions, en faisant remarquer que les art. 781 et 1037, C. proc. civ., ne sont applicables qu'aux matières civiles; que ces articles n'ont point donné une définition générale de ce qu'on doit entendre par *nuit*, et qu'ils ont seulement réglé le temps pendant lequel les significations ou exécutions pourraient être faites ou étaient interdites. Cet auteur ajoute ensuite : « Le législateur n'ayant pas déterminé dans le Code pénal ce qui devait être considéré comme *nuit*, la conséquence naturelle à en tirer, c'est que, dans son opinion, la nuit ne commence réellement, dans chaque localité, qu'à l'heure où les habitants du lieu sont dans l'usage de rentrer dans leur habitation pour s'y livrer au repos [5]. »

Enfin, un quatrième système fait commencer la nuit immédiatement après le crépuscule du soir, et la fait finir immédiatement avant le crépuscule du matin. Ce système, établi par un arrêt de la cour de Nîmes, s'appuie principalement sur ce que : « Quoiqu'un vol ait été commis après le coucher et avant le lever du soleil, il n'est pas pour cela vrai de dire que tout vol commis après le coucher et avant le lever du soleil ait été nécessairement commis la nuit; qu'en effet, entre le coucher du soleil et la nuit, il existe le crépuscule du soir, comme entre le point du jour et le lever du soleil il existe le

[1] Cass., 2 déc. 1824.

[2] Cass., 4 juill. 1823.

[3] Cass., 12 fév. 1813; 23 juill. 1813; 11 mars 1830.

[4] Jur. des C. crim., t. 1, p. 146.

[5] Comment. du C. pén., t. 2, p. 265.

crépuscule du matin; qu'il faudrait effacer du dictionnaire de la langue française les mots de crépuscule, d'aube, d'aurore, et de point du jour, ou il doit rester certain que l'intervalle qui sépare le coucher et le lever du soleil n'est pas tout rempli par la nuit, puisque, outre la nuit, on compte encore dans cet intervalle le crépuscule du soir et le crépuscule du matin; qu'un vol commis durant l'un ou l'autre de ces crépuscules n'est donc pas commis la nuit, quoiqu'il soit commis après le coucher et avant le lever du soleil [1]. »

Pour apprécier le véritable sens de la loi pénale, il faut se reporter aux motifs qui ont engagé le législateur à punir d'une peine plus grave les vols commis *pendant la nuit* : ces motifs sont dans les facilités plus grandes que le voleur nocturne trouve à accomplir son action; les ténèbres, la solitude et le silence de la nuit le favorisent à la fois; le repos auquel se livrent les habitants le protège contre toute surprise, et la crainte même qu'il inspire, les armes et les complices qu'on peut lui supposer, aident l'exécution de son dessein. Le législateur a voulu protéger la sûreté publique en punissant le vol avec plus de sévérité quand les citoyens ont moins de moyens de se garantir et de se défendre. Telle est la véritable raison de l'aggravation. Or, cette raison n'existe et ne peut être alléguée que pendant l'absence des clartés du jour, pendant la durée des ombres de la nuit. Ce n'est qu'au sein des ténèbres que le voleur peut rester inconnu, que ses pas sont couverts et protégés, qu'il répand une terreur dont il profite. Dès qu'une lueur brille à l'horizon, tous les secours qu'il empruntait à la nuit s'évanouissent; il peut être vu ou reconnu, les projets se trahissent, le danger n'est plus le même ou disparaît. Ainsi, dans la pensée du législateur, le vol commis pendant la nuit est le vol commis pendant les heures de l'obscurité, au milieu des ombres, après la chute et avant la naissance du jour. Nous disons que telle a été la pensée du législateur, parce que c'est là le fait qu'il a dû vouloir, qu'il a voulu atteindre; parce que c'est dans l'ombre de la nuit que l'agent puise une audace plus grande, que le péril de son action redouble; parce que, si l'on substitue une nuit fictive à la nuit réelle, l'aggravation n'a plus de cause, la peine plus de fondement.

Aucune disposition de la loi ne repousse cette pensée logique qui seule explique la peine. Comment a-t-on pu invoquer ici, soit l'art. 781, soit l'art. 1037, C. proc. civ.? N'est-il pas visi-

ble que là c'est la faveur de la liberté, ici la possibilité d'accomplir utilement certaines formes de procédure, qui a dû créer des règles et établir une nuit légale, une nuit que les agents de la force publique doivent connaître et respecter? Il est évident que la loi eût pu tout aussi bien en fixer les limites plus tôt ou plus tard : une seule chose était nécessaire, c'était de fixer des limites. Mais, en matière pénale, quand il s'agit d'apprécier l'influence d'un fait physique sur la valeur morale d'une action, il n'est pas permis de substituer légèrement à ce fait des fictions de procédure, et de préconiser ces fictions comme des règles de droit. Est-ce qu'une règle tracée dans une matière spéciale peut être arbitrairement transportée dans une autre? Est-ce que l'appréciation d'un fait peut être remplacée par une règle? Si c'est la nuit qui aggrave l'action, ce ne peut être que la nuit vraie et la nuit légale.

Le Code pénal, d'ailleurs, ne s'est pas servi indifféremment de cette expression. En effet, le paragraphe 10 de l'art. 471 place au nombre des simples contraventions le glanage *avant le moment du lever ou après celui du coucher* du soleil. Pourquoi n'a-t-il pas placé cette phrase dans les art. 381 et suivants? C'est qu'il distingue la nuit proprement dite de l'intervalle qui sépare le lever et le coucher du soleil; c'est que, dans les art. 381, 385 et 386, il voulait parler d'autre chose que de cet intervalle; c'est qu'il avait en vue la nuit réelle, la nuit qui aggrave le péril et par suite la moralité du vol. Dans l'article 471, le législateur n'a tracé qu'une règle de police, règle variable et arbitraire; dans les articles relatifs au vol, il a fait dériver une criminalité plus grave d'un fait physique nécessairement invariable, et qui doit être accepté avec ses caractères propres.

Le système de la cour de cassation s'éloigne donc entièrement, à notre avis, de l'esprit du Code. Il en est de même de celui de Bourguignon. Ces deux interprétations ont méconnu les exigences de la loi pénale, les caractères et les conditions de la pénalité : elles ont pris dans une autre partie du droit des dispositions toutes faites, et les ont appliquées sans examiner si la règle était en harmonie avec cette nouvelle matière, ou si elle en contrariait les éléments. Le système de Carnot se rapproche-t-il davantage des dispositions de la loi pénale? Il est évident qu'il méconnaît moins son esprit, mais il blesse profondément son texte. Comment admettre, quand la loi parle en général de la nuit, que cette nuit ne commencera dans chaque localité qu'à l'heure où les habitants vont se livrer au repos? Ne serait-ce pas substituer une fiction à

[1] *Nîmes*, 7 mars 1829.

une autre fiction? Est-ce que le jour est prolongé par la veille des habitants? Est-ce que la nuit n'est pas un phénomène physique que les lumières artificielles et les travaux des hommes ne peuvent détruire? Comment supposer une autre nuit que la nuit réelle, quand la loi s'est bornée à énoncer ce mot? Nous répéterons ici avec la cour de cassation elle-même : « qu'en désignant la nuit comme circonstance aggravante du vol, la loi n'en a fait dépendre l'existence d'aucune circonstance accidentelle [1]. »

En général, la circonstance de la nuit est une circonstance de fait que les juges et les jurés doivent apprécier d'après les témoignages et les preuves du procès. C'est la véritable règle de la matière. Fait d'aggravation, il appartient aux juges du fait d'apprécier son existence réelle et son influence sur la moralité du délit. Que s'il est nécessaire ensuite de poser une règle précise pour guider l'instruction, on ne peut en prendre d'autre que celle qui résulte de l'ordre physique lui-même : la nuit commence quand le crépuscule expire, elle expire quand il commence à renaître. Cette définition, conforme au fait naturel, s'accorde en même temps avec la raison de la loi. Elle constitue donc la règle qui domine, en général, les art. 381, 385, 386 et 388, C. pén.

SECTION III.

Vols qualifiés d'après le lieu.

§ I. *Vols dans les champs.*

Les vols prévus par l'art. 388, C. pén., différents par l'objet auquel ils s'appliquent, sont liés par un caractère commun : leur perpétration au milieu des campagnes.

Dans notre ancien droit, les vols d'objets placés sous la garantie de la foi publique étaient des vols qualifiés, et la peine était celle des galères [2]. Le Code de 1791, maintenant cette règle, prononça contre tous ces vols indistinctement une peine afflictive. L'art. 27 de la sect. 2 du tit. 2 de ce Code portait : « Tout vol de charrettes, instruments aratoires, chevaux et autres bêtes de somme, bétail, ruches d'abeilles, marchandises ou effets sur la voie publique, soit dans la campagne, soit sur les chemins, ventes de bois, foires, marchés et autres lieux publics, sera puni de quatre années de détention. » L'ex-

périence prouva que cette peine était trop sévère, et surtout qu'elle s'appliquait avec trop d'inflexibilité à des délits d'une gravité différente : il en résultait, dans beaucoup de cas, une complète impunité. La loi du 25 frimaire an 8 voulut remédier à cet inconvénient, en attribuant la connaissance de tous ces délits aux tribunaux correctionnels. L'art. 11 de cette loi portait : « Tout vol de charrettes, instruments aratoires, chevaux et autres bêtes de somme, bétail, vaches, abeilles, marchandises ou effets exposés sur la voie publique, soit dans les campagnes, soit sur les chemins, ventes de bois, foires, marchés et autres lieux publics, sera puni d'une peine qui ne pourra être moindre de trois mois, ni excéder une année d'emprisonnement, s'il a été commis le jour, ou qui ne pourra être moindre de six mois ni excéder deux années, s'il a été commis la nuit. »

« Alors, dit le tribun Faure, dans l'exposé des motifs du Code, un nouvel inconvénient se fit apercevoir. La peine était insuffisante en plusieurs cas, et l'insuffisance de la peine produisit le même effet que l'impunité. Dès lors ces sortes de délits se renouvelèrent fréquemment, et les tribunaux ont élevé de justes plaintes à cet égard. La distinction que le nouveau Code établit apportera un remède efficace au vol. Ou le vol aura été commis à l'égard des objets qu'on ne pouvait se dispenser de confier à la foi publique, tels que les vols de bestiaux, d'instruments d'agriculture, de récoltes ou de parties de récoltes qui se trouvaient dans les champs, en un mot, de choses qu'il est impossible de surveiller soi-même ou de faire surveiller; en ce cas, les coupables seront punis d'une peine afflictive : ou les objets volés pouvaient être gardés, de sorte que c'est volontairement qu'on les aura confiés à la foi publique; dans ce dernier cas, ce n'est plus qu'un vol simple, qui dès lors sera puni de peines de police correctionnelle. »

Les mêmes objections qui s'étaient élevées contre la disposition trop absolue du Code de 1791 s'élevèrent de nouveau contre l'art. 388, C. pén. : les jurés ne trouvaient pas la peine proportionnée au délit, et prononçaient l'acquittement des prévenus. La loi du 25 juin 1824 fut une seconde édition de la loi du 25 frimaire an 8. L'art. 2 de cette loi portait que : « Les vols et tentatives de vols spécifiés dans l'art. 388 seront jugés correctionnellement et punis des peines déterminées par l'art. 401 [3]. » L'art. 10

[1] Arrêt déjà cité du 12 fév. 1815.

[2] Jousse, t. 4, p. 228; Muyart de Vouglans, p. 312.

[3] Cette disposition de l'art. 2 de la loi française est

textuellement reproduite par une loi belge du 29 février 1832, apportant des modifications au Code pénal. La peine ne peut être réduite qu'en vertu de l'arrêté du 9 septem-

exceptait de cette disposition ceux de ces vols qui avaient été commis par deux ou plusieurs personnes, ou qui étaient accompagnés de circonstances aggravantes. L'art. 13 ajoutait : « Lorsque les vols ou tentatives de vols de récoltes et autres productions utiles de la terre, qui, avant d'avoir été soustraites, n'étaient pas encore détachées du sol, auront été commis soit avec des paniers ou des sacs, soit à l'aide de voitures et d'animaux de charge, soit de nuit par plusieurs personnes, les individus qui en auront été déclarés coupables seront punis conformément à l'art. 401. »

C'est dans cet état de choses que la loi modificative du Code pénal intervint. Le projet de loi proposait d'appliquer à tous les vols spécifiés par l'art. 388 les peines portées par l'art. 401. La commission de la chambre des députés voulut faire une exception à l'égard des vols de chevaux et bêtes de charge : « Nous avons appris, dit l'un de ses membres, que les vols, commis dans les champs, de chevaux et bestiaux, étaient d'autant plus fréquents, qu'il y avait eu atténuation de peine d'après la loi du 25 juin 1824. Dans cette position, et pour réprimer d'une manière efficace des vols qui devenaient trop communs, nous avons pensé qu'il fallait revenir, pour cette partie seulement, à la disposition de l'art. 388, C. pén., et pour les autres parties, nous nous sommes référés à la loi du 25 juin 1824. » Cette restriction ne fut point adoptée : le vol de chevaux, de bestiaux ou d'instruments d'agriculture, demeura au nombre des délits correctionnels. Quant au vol de récoltes, qui ne forme plus également dans tous les cas qu'un simple délit, la loi a distingué, pour graduer la peine, si ces récoltes étaient ou non détachées du sol : dans le second cas, comme il s'agit d'un simple maraudage, la loi ne le punit de peines correctionnelles qu'autant qu'il est commis avec certaines circonstances qui l'aggravent [1]; dans le premier cas, au contraire, le simple enlèvement d'une partie de récolte est puni des peines correctionnelles; mais ces peines deviennent plus fortes quand le vol est commis soit de nuit [2], soit de complicité, soit à l'aide de voitures ou d'animaux de charge.

Ainsi se trouve détruit le système simple et

rationnel de l'ancien art. 388 : il n'importe plus que l'objet volé ait été exposé *nécessairement* ou *volontairement* à la foi publique; qu'il ait été abandonné dans les champs par l'effet d'une nécessité absolue ou par la négligence de son propriétaire : dans les deux cas, la peine est la même. Cette distinction, qui reproduisait une règle déjà plusieurs fois appliquée par le Code, a été effacée. Elle peut encore servir à la distribution que fait le juge de la peine; mais la loi, dès qu'elle ne prononçait dans tous les cas que des peines correctionnelles, n'a plus dû l'énoncer. Le principe qui semble actuellement servir de base à la gradation des peines dans l'art. 388, est la valeur des effets soustraits : « L'atténuation de la peine, a dit le garde des sceaux dans la discussion de la loi du 28 avril 1832, est motivée par la modicité du prix des objets qui se trouvent enlevés dans les campagnes. » C'est à raison de la valeur présumée des objets enlevés, que la peine d'emprisonnement s'élève tantôt à deux et tantôt à cinq ans.

Nous allons maintenant parcourir successivement les quatre séries de vols prévus par l'article 388.

Le premier paragraphe de cet article porte : « Quiconque aura volé ou tenté de voler dans les champs des chevaux ou bêtes de charge, de voiture ou de monture, gros ou menus bestiaux, ou des instruments d'agriculture, sera puni d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus. »

Le vol de bestiaux faisait dans le droit romain, sous le nom d'*abigeat*, l'objet d'une incrimination particulière. Le crime d'*abigeat* était le vol des chevaux, du bétail, commis soit dans les pâturages, soit dans les étables. *Abigei proprii hi habentur, qui pecora ex pascuis, vel ex armentis subtrahunt, et quodam modo deprudentur, et abigendi studium quasi artem exercent, equos de gregibus, vel boves de armentis abducentes* [3]. Mais le crime était plus ou moins grave, suivant la valeur de l'animal enlevé : *Qui porcum vel capram vel vervecem abduxit, non tam graviter quam qui majora animalia abigunt, plecti debet* [4]. L'enlèvement d'un seul bœuf, d'un seul cheval, suffisait pour l'existence du crime; il fallait que quatre porcs au moins

bre 1814. — Le vol d'une vache dans une prairie, sans autre circonstance, est compris dans la disposition de l'art. 2 de la loi du 29 fév. 1832, et doit être jugé correctionnellement. (Brux., cass., 26 avril 1833; *Bull. de cass.*, 1833, p. 186.)

[1] *V.* les notes à la p.

[2] L'art. 386 du C. pén. de 1810, qui qualifie crime le vol commis de nuit par plusieurs personnes, ne peut être

appliqué au délit de maraudage. (Brux., 16 et 25 mars 1831 et 1^{er} juin 1832; *J. de Brux.*, 1832, 1, 272. *V.* cependant Merlin, *Rép.*, vo *Maraudage*, p. 288, et t. 19, p. 445.)

[3] L. 1, § 1, *Dig. de abigeis*; Damhouderius, cap. 13 p. 374.

[4] L. 1, § 2, *eod. tit.*

ou dix brebis eussent été enlevés pour constituer le même crime [1]. Si l'enlèvement ne réunissait pas ces conditions de lieu et de nombre, ce n'était plus qu'un simple vol; *non est abigeus, sed fur potius*. La peine était la relégation pour les coupables de condition honnête, et la condamnation aux mines pour les personnes de condition vile; si le vol avait été commis avec armes, cette peine était celle de mort [2].

Une ordonnance de Henri III, de 1586, portait : « Quiconque dérobera aucun bestial sera pendu et étranglé. » Cependant plusieurs coutumes avaient fait une distinction, et n'appliquaient la peine de mort qu'au vol de *chevaux, bœufs ou autres bêtes de service ou labour* [3]. Mais, dans la pratique, la peine de mort n'était jamais appliquée à ces sortes de vols, lorsqu'ils étaient commis dans les champs. « L'usage ordinaire, dit Jousse, est de condamner aux galères à temps ceux qui volent ainsi des animaux laissés dans les pâturages et abandonnés à la foi publique; et il paraît qu'il en doit être de même lorsque ces animaux sont volés dans les étables [4]. »

Nous avons vu précédemment les incertitudes du législateur dans la répression de cette espèce de vol, qu'il a considéré tantôt comme un crime, tantôt comme un simple délit. Aujourd'hui que la loi lui a reconnu définitivement ce dernier caractère, et que, dès lors, le vol de bestiaux commis dans les champs se confond dans la classe des vols simples prévus et punis par l'article 401, il devient presque superflu d'en indiquer les caractères spéciaux. Toutefois, comme la loi, tout en les soumettant aux mêmes peines que le simple vol, en a fait l'objet d'une disposition particulière, il peut être utile encore de connaître dans quels cas cette disposition doit être appliquée.

Une première règle, applicable d'ailleurs à toutes les parties de l'art. 388, est que le vol ne rentre dans les dispositions de cet article qu'autant qu'il a été commis *dans les champs* : c'est cette circonstance qui distingue cette classe de vols, qui leur imprime un caractère particulier. Si cette condition n'est pas constatée par le jugement, ce n'est plus cet article qu'il faut appliquer [5]. Ainsi on ne doit plus confondre, comme le faisaient la loi romaine et l'ancienne juris-

prudence, le vol de bestiaux commis dans les pâturages et dans les étables : ce dernier vol prend, à raison du lieu où il est commis, un caractère distinct; il est étranger aux dispositions de l'art. 388.

Mais que faut-il entendre par *champs* dans cet article? La cour de cassation a répondu : « que, par le mot *champs*, on doit entendre toute propriété rurale dans laquelle sont exposés à la foi publique les objets mentionnés dans l'article; que conséquemment on doit comprendre sous le mot *champs* les terres labourables, les bois, les pâturages et autres propriétés de même nature [6]. » Cette définition est conforme à l'esprit de la loi qui a voulu comprendre, en général, dans l'art. 388, ainsi que le déclare l'exposé des motifs, les vols faits dans les campagnes.

La deuxième condition du délit résulte de la nature même de l'objet volé : il faut que cet objet soit l'un de ceux énumérés par l'article. Cet article parle, en général, du vol de *chevaux, bêtes de charge, gros et menus bestiaux*. Ces termes collectifs ont donné lieu de demander si le vol d'un seul cheval, d'un seul bœuf, d'une seule brebis, rentre dans cette disposition. Carnot a dit à ce sujet : « Il peut se faire sans doute que l'intention du législateur ait été telle; mais on ne voit pas quelle peut être la nécessité de la lui supposer, lorsqu'en prenant le texte de la loi dans son sens littéral, on y trouve écrit précisément le contraire : les juges ne sont pas établis pour scruter les pensées du législateur; c'est le texte précis de la loi qui doit être leur texte invariable [7]. » Cette objection est évidemment insuffisante. Quand le législateur a parlé de *chevaux, de bêtes de charge, de bestiaux*, il n'a fait que désigner l'espèce des objets dont il prévoyait la soustraction; il n'a point voulu faire dépendre le délit du nombre des objets soustraits, il ne l'a fait dépendre que de l'espèce de ces objets et de la circonstance qu'ils étaient exposés à la foi publique dans les champs. La cour de cassation a donc eu raison de déclarer : « qu'employant les mots *chevaux, bêtes de charge*, au nombre pluriel, l'art. 388 a compris nécessairement dans sa disposition le cas où le vol n'aurait pour objet qu'un seul cheval ou une seule bête de charge [8]. »

[1] L. 3, Dig. de *abigeis*.

[2] L. 1, § 3, *eod. tit.*

[3] Cout. de Bretagne, art. 627; de Lodève, 79, art. 12 et 13; Bouthillier, *Somme rurale*, l. 22, tit. 34.

[4] *Traité de justice crim.*, t. 4, p. 226; Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, p. 315.

[5] Cass., 26 déc. 1811.

[6] Cass., 2 janv. 1813.

[7] *Comment. du C. pén.*, t. 2, p. 316.

[8] Cass., 2 janv. 1813 et 12 déc. 1812.

Il est indifférent que les animaux volés soient, au moment du vol, placés sous la surveillance d'un gardien : la loi est générale et s'applique sans distinction aux vols commis dans les champs. La cour de cassation a décidé en conséquence : « que l'art. 388 ne fait aucune distinction entre les animaux qui sont sous la surveillance d'un gardien et ceux qui ne sont pas surveillés ; que cette espèce de surveillance dans les champs n'a pas en effet pour objet et ne saurait avoir l'effet de garantir les animaux surveillés des entreprises des voleurs qui voudraient les soustraire à leurs propriétaires ; que, malgré cette surveillance, ils ne sont pas moins confiés à la foi publique, et qu'il est essentiellement dans l'intérêt de l'agriculture qu'ils soient, dans l'un comme dans l'autre cas, sous la protection spéciale de la loi [1]. »

Le premier paragraphe de l'art. 388 comprend, à côté du vol de bestiaux, le vol d'*instruments d'agriculture*. Ce délit a le même caractère et se compose des mêmes éléments que le premier. Il suffit, pour son existence, que le vol soit commis dans un champ, et qu'il ait pour objet un instrument d'agriculture.

Il suffit que le vol ait été commis dans un champ. Ainsi, lorsque cette circonstance est constatée, l'application de la loi ne serait point écartée par la seule déclaration que l'instrument volé n'était pas exposé à la foi publique [2]. Si cette exposition est le fondement de l'article, la loi a nécessairement supposé son existence quand le vol est commis dans les champs ; et de même qu'il serait superflu d'ajouter que l'objet était exposé dans les champs à la foi publique, de même le fait de sa non-exposition ne détruit pas le délit, s'il est constaté que le vol a eu lieu dans les champs : c'est là l'unique condition de la loi, et nous avons déjà appliqué cette règle au vol de bestiaux qui se trouvaient, au moment du vol, sous la surveillance d'un gardien.

La loi n'a point défini les *instruments d'agriculture*. On doit comprendre dans ce mot tous les instruments qui servent aux travaux de la terre. Au reste, la nature de ces instruments est une question de fait qu'il appartient aux juges d'apprécier. Ainsi, une cour avait décidé qu'une brouette, quoiqu'elle puisse éventuellement servir à des usages d'agriculture, ne peut pas être considérée comme un instrument d'agriculture, dans le sens de la loi. La cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre cette décision [3].

Elle aurait sans doute rejeté le pourvoi si la décision eût été rendue dans le sens opposé.

Une observation qui s'applique au premier paragraphe tout entier de l'art. 388, c'est que ce paragraphe n'a prévu que le vol simple de bestiaux ou d'instruments d'agriculture. Ainsi, lorsque ce vol se trouve accompagné de circonstances aggravantes, telles que celles de nuit et de complicité, il sort des termes de l'art. 388 et doit être considéré comme vol qualifié [4]. Il n'existe, en effet, aucun motif pour soustraire cette espèce de vol à l'empire des règles générales du Code : la loi ne l'a point rangé dans une classe spéciale, elle ne l'a point puni d'une peine moindre que les vols simples ; elle s'est bornée à l'assimiler à ces vols. Il doit donc, comme eux, subir l'aggravation résultant de circonstances qui le rendent plus dangereux.

Après les vols de bestiaux et d'instruments d'agriculture, la loi a prévu les vols de récoltes : c'est le sujet des paragraphes 2 et 3 de l'art. 388. Les récoltes sont, comme les instruments, exposés à la foi publique ; elles ont donc besoin de la même protection, et les délits dont elles sont l'objet ont évidemment les mêmes caractères.

Aussi le deuxième paragraphe de l'art. 388 se réfère explicitement au premier lorsqu'il porte : « Il en sera de même à l'égard des vols de bois dans les ventes, et de pierres dans les carrières, ainsi qu'à l'égard du vol de poisson en étang, vivier ou réservoir. »

Cette disposition est passée sans modification de l'ancien dans le nouvel article ; mais elle a subi implicitement l'influence du changement fait dans le paragraphe précédent. Les vols qu'elle prévoit sont donc devenus de simples délits, et la peine de l'emprisonnement s'est trouvée substituée à celle de la reclusion.

Les difficultés que fait naître ce paragraphe ne peuvent s'élever que de la définition des objets auxquels il s'applique. Que faut-il entendre, en premier lieu, par *vols de bois dans les ventes* ? Le mot *vente* comprend, dans le langage forestier, toute coupe de bois en exploitation ; il s'agit donc du vol des bois coupés qui sont laissés dans les ventes ou dans les coupes de bois, et qui sont de véritables récoltes confiées par nécessité à la foi publique. Tels sont les bois empilés par un adjudicataire pendant la durée de son exploitation, les fagots produits par l'ébranchage des arbres qui s'émondent, la coupe d'un bois en exploitation [5].

[1] Cass., 8 oct. 1818.

[2] Cass., 18 juin 1819.

[3] Cass., 29 juill. 1813.

[4] Cass., 18 avril 1854.

[5] Cass., 7 mars 1828.

Faut-il admettre, avec la cour de cassation, qu'aucune distinction ne doit être faite entre les bois qui sont déposés dans les ventes pendant la durée de l'exploitation, et ceux qui y demeurent déposés plusieurs années après cette exploitation achevée [1]? La loi comprend, à la vérité, sans distinction, les vols commis dans les ventes; mais le même motif ne se présente pas dans les deux hypothèses qui viennent d'être posées. Pendant la durée de la coupe, le propriétaire ou l'adjudicataire est obligé d'abandonner son bois à la foi publique. La coupe terminée, cet abandon est purement volontaire, et il doit s'imputer son défaut de précaution. Les mêmes conditions de répression n'existent donc pas. Les *ventes* d'ailleurs doivent perdre leur dénomination au moment où la coupe est achevée, où la nécessité de l'exposition du bois a cessé d'exister; et dans la loi pénale, toutes les expressions doivent être restreintes dans leur sens propre. Il nous paraît donc que la cour de cassation s'est écartée de l'esprit de l'art. 388; mais on doit ajouter que cette question n'a plus qu'un faible intérêt depuis que, dans les deux hypothèses, la peine est devenue identique.

Si les bois ont été façonnés dans la vente même, s'ils ont été, par exemple, taillés en poutres, sciés en planches, ils ne peuvent plus être considérés comme récoltes dans le sens de l'art. 388 : ils sont devenus des marchandises; leur exposition n'est plus nécessaire; leur soustraction rentre dans les termes de l'art. 401. La cour de cassation a jugé, conformément à cette règle, qu'un vol de planches, eût-il été commis dans une vente, n'est qu'un vol simple : « Attendu que des planches ne peuvent être considérées comme des récoltes dans le sens de l'article 388 [2]. »

Si le bois a été déposé dans un autre lieu que *dans les ventes*, cet article est également inapplicable. Ainsi la cour de cassation a dû déclarer que le vol de bois commis soit *dans les champs* [3], soit *dans une prairie* [4], ne rentre pas dans ses dispositions. La prévision de l'article s'est bornée à l'étendue et à la durée de la vente, et il n'est pas permis d'étendre la loi au delà de ses termes précis.

Toutefois, une distinction doit être posée. Une cour d'assises avait appliqué l'art. 388 au

vol de deux arbres abattus et exposés dans un champ. Le pourvoi en cassation fut fondé sur ce que ces arbres, n'étant point une production ordinaire du champ, ne pouvaient être considérés comme une récolte de ce champ, et par conséquent que l'art. 388 était étranger à ce vol; mais la cour rejeta ce pourvoi : « Attendu qu'il a été déclaré par le jury que les deux arbres coupés et leurs branchages étaient exposés à la foi publique dans un champ, et que l'arrêt, en décidant qu'ils formaient une récolte, et en prononçant la peine portée par l'art. 388, n'a point commis de contravention expresse à cet article [5]. » Ainsi, les bois ne sont plus considérés ici que comme une *récolte* du champ, et, sous ce rapport, l'article devient applicable.

Les vols de *pierres dans les carrières* s'expliquent par la même règle. Il s'agit encore ici de la récolte, si l'on peut parler ainsi, donnée par les carrières, des pierres qui en sont le produit, et que le propriétaire de la carrière est forcé d'exposer momentanément à la foi publique. Les pierres qui auraient une autre origine, ou qui seraient déposées dans un autre lieu, ne donneraient pas lieu, à raison de la soustraction dont elles auraient été l'objet, à l'application de l'article 388. Il faut entendre par carrières, dans le sens de cet article et de la loi du 21 avril 1810, non-seulement l'excavation par l'orifice de laquelle les pierres sont tirées, mais toutes les dépendances qui sont contiguës et qui servent, soit à l'extraction, soit au dépôt des pierres.

Les vols de *poissons dans les étangs, viviers et réservoirs* ont toujours été assimilés aux vols de récoltes : « Comme les poissons, dit Muyart de Vouglans, sont censés faire partie du fonds même auquel ils sont attachés, on ne peut douter qu'il n'en soit des vols qui se commettent à cet égard, comme de ceux qui se font des fruits de nos jardins, c'est-à-dire, qu'ils sont également sujets à la peine des vols contre la foi publique [6]. »

Telle est la raison qui a fait distinguer les vols de poissons commis dans les étangs et réservoirs, et ceux qui sont commis dans les cours d'eau quelconques. La pêche illicite sur les fleuves, les rivières navigables ou flottables et les cours d'eau, est prévue et punie par les dispo-

[1] Cass., 28 fév. 1812.

[2] Cass., 5 mars 1818.

[3] Même arrêt.

[4] Cass., 2 juin 1815.

[5] Cass., 1^{er} mars 1816.

[6] *Lois crim.*, p. 319. Une ordonn. de François 1^{er}, de

juillet 1536, portait : « Les larrons de garennes et étangs soient punis comme les autres larrons. » Une autre ord. de Henri IV, de 1707, portait : « Selon l'édit de notre grand-oncle le roi François, seront les larrons de garennes et étangs très-rigoureusement châtiés et punis des peines ordonnées contre les autres larrons. »

sitions de la loi du 15 avril 1829 [1]. Le même fait commis dans les étangs, viviers et réservoirs, rentre dans les termes de l'art. 388 [2] et se trouve frappé d'une peine plus grave [3] : c'est que la propriété de ces poissons est plus certaine; placés dans la pièce d'eau par le propriétaire du fonds, ils font partie de ses fruits; ce n'est donc pas seulement un fait de pêche que la loi punit dans ce cas, mais un véritable vol.

Il suit de là que, pour que l'art. 388 soit applicable, il est nécessaire que le jugement constate que le poisson volé était renfermé dans un étang, vivier ou réservoir [4]. Telle est la condition constitutive de cette espèce de vol. Autrement, l'enlèvement du poisson constituerait, soit un fait de pêche ordinaire si le poisson se trouvait dans un cours d'eau, soit un vol simple s'il se trouvait dans des paniers.

La cour de cassation a décidé que l'art. 388 était également applicable, soit que l'étang fût rempli de ses eaux habituelles, soit qu'il fût en pêche [5]. On peut objecter à cette décision que si, dans un étang rempli de ses eaux, le poisson est abandonné à la foi publique, il n'en sera pas ainsi lorsqu'il est en pêche; que le propriétaire peut alors le faire surveiller; que sa confiance est volontaire, et que le délit change de caractère.

Cette restriction ne nous semble ni dans le texte ni dans l'esprit de la loi : le texte de la loi comprend tous les vols commis dans les étangs; son esprit est d'atteindre tous les vols qui ont pour objet les récoltes exposées à la foi publique : or, n'est-ce pas une sorte de récolte que la mise en pêche d'un étang poissonneux? N'en est-il pas des poissons exposés dans cet étang par l'écoulement des eaux, comme des gerbes exposées dans un champ au temps de la moisson?

Nous arrivons maintenant aux récoltes proprement dites. Le troisième paragraphe de l'article 388 est ainsi conçu : « Quiconque aura volé ou tenté de voler, dans les champs, des récoltes ou autres productions utiles de la terre déjà détachées du sol, ou des meules de grains faisant partie de récoltes, sera puni d'un emprisonnement de quinze jours à deux ans, et d'une amende de seize francs à deux cents francs. »

Cette disposition n'existait point dans l'ancien art. 388, qui s'était contenté d'incriminer les

vols des récoltes ou meules de grains faisant partie de récoltes. Ces termes un peu ambigus avaient fait naître plusieurs difficultés. On avait prétendu restreindre le mot *récoltes* aux seules récoltes de grains, et ce n'est pas sans peine que cette interprétation avait été combattue. « L'article, disait remarquer Merlin, ne dit pas que, pour qu'il y ait vol de récoltes, il est nécessaire que les récoltes consistent en grains, et dès qu'il ne le dit pas, on ne doit pas le sous-entendre. A la vérité, lorsqu'elles sont mises en meules dans les champs, la loi ne soumet à la peine de la reclusion qu'autant qu'elles consistent en grains; mais prétendre que le mot *grains* doive se rapporter au mot *récoltes*, comme au mot *meules*, c'est un système que condamne ouvertement la construction de la phrase. Dans cette hypothèse, en effet, il serait inutile de répéter le mot *grains* après le mot *meules*, puisqu'une meule, faisant partie d'une récolte de grains, serait nécessairement une meule de grains. »

La cour de cassation avait déclaré, conformément à ce réquisitoire : « qu'on doit entendre par les mots *récoltes* ou *partie de récoltes* employés dans l'art. 388, tous fruits ou productions utiles de la terre, qui, séparés de leurs racines ou de leurs tiges par le fait du propriétaire ou de celui qui le représente, sont laissés momentanément dans les champs jusqu'à ce qu'ils soient enlevés et renfermés dans un lieu où ils peuvent être particulièrement surveillés [6]. »

Cette définition a été en quelque sorte adoptée par la loi modificative du Code pénal; en effet, cette loi ajoute dans l'art. 388, après le mot *récoltes*, ces mots : *ou autres productions utiles de la terre déjà détachées du sol*. Ainsi l'article s'applique expressément maintenant, non-seulement aux récoltes des grains, mais à tous les fruits et les productions de la terre qui, séparés de leurs tiges, de leurs racines ou de leurs branches, sont exposés à la foi publique : toute restriction serait contraire à la disposition générale de la loi.

Ainsi il faut décider que l'art. 388 s'applique : 1° au vol de racines de garance lorsqu'elles sont arrachées de la terre et exposées dans un champ [7]; 2° au vol de pommes de terre mises en tas dans le champ sur lequel elles ont été

[1] La Belgique est demeurée régie quant à cette matière par la loi du 14 floréal an 10, tit. 5, art. 1er et 14; et l'ordonnance de 1669, tit 31. (V. aussi un arrêté du 19 janv. 1820, sur la pêche le long des côtes du royaume, et l'arrêté du 12 sept. 1815, sur la pêche dans l'Escaut.)

[2] V. la note de l'éditeur belge, p. 00.

[3] Cass., 11 déc. 1834.

[4] Cass., 27 août 1813.

[5] Cass., 15 avril 1813.

[6] Cass., 17 avril 1812.

[7] Cass., 5 déc. 1811.

récoltées [1]; 3° au vol de gerbes d'orge rangées dans un champ [2]; 4° au vol de sacs de maïs en épis [3].

Il importe peu que le vol aiteu pour objet toute la récolte d'une pièce de terre, ou seulement une partie de cette récolte, car le mot *récoltes* employé dans l'art. 388 ne signifie pas seulement la récolte de toute une pièce de terre, il signifie aussi la récolte d'une partie quelconque de cette pièce. On ne peut, en effet, supposer dans cette disposition une restriction de laquelle il résulterait que de deux malfaiteurs dont l'un aurait volé tous les fruits recueillis dans un champ d'un hectare et l'autre les dix-neuf vingtièmes des fruits recueillis dans un champ de vingt hectares, le premier serait plus coupable que le second [4]. La cour de cassation a jugé dans ce sens : « que l'art. 388 ne restreint pas le sens du mot *récoltes* au produit entier d'une pièce de terre; et qu'en effet, l'on ne concevrait pas que des fruits de la terre dussent, pour avoir la qualification de récoltes, être le produit total d'un champ, et qu'une récolte partielle ne fût pas une récolte; que ces expressions ou *meules de grains faisant partie de récoltes*, ne sauraient servir à prouver que le mot *récoltes*, qui précède, ne s'entend que des récoltes entières; qu'il est impossible que, pour que le vol d'une partie de récoltes ait le caractère de crime, il faille que les grains volés fussent en meules [5]. »

Mais il est nécessaire que l'objet volé soit une récolte ou fasse partie d'une récolte, c'est-à-dire, soit une partie quelconque de fruits de la terre détachés du sol et qui restent exposés à la foi publique jusqu'à ce qu'ils aient été resserrés dans les édifices du maître ou de celui qui en a les droits.

Ainsi, en premier lieu, les productions de la terre non encore détachées de leurs tiges ne sont point considérées comme des récoltes, dans le sens du paragraphe 3 de l'art. 388. Le vol des fruits attenants à leurs racines n'est, ainsi qu'on le verra plus loin, qu'un maraudage que la loi punit de peines moins sévères [6].

Il faut que les productions de la terre aient été détachées par le propriétaire lui-même ou celui qui le représente; car ce n'est qu'alors qu'elles prennent le caractère de récoltes gisantes dans le champ et exposées à la foi publique. Il ne suffirait donc pas qu'elles eussent été cou-

pées un jour par le prévenu et enlevées le lendemain par lui : le fait ne constituerait encore qu'un maraudage [7].

L'art. 388 n'applique, dans son paragraphe 3, le mot *récoltes* qu'aux *productions de la terre*. Il suit de là, et telle a été aussi la décision de la cour de cassation, que le vol des gâteaux de miel d'une ruche [8], et que le vol du sel qui ne se forme que par des moyens artificiels [9], ne rentrent pas dans ces termes, bien que les objets puissent aussi être considérés comme des récoltes.

L'article contient même une sorte de restriction : il n'étend sa protection qu'aux productions *utiles* de la terre. Mais quelles productions de la terre sont complètement inutiles? Le sens de cette expression restrictive est de limiter l'application de l'article aux productions qui ont quelque valeur, et de ne pas provoquer l'exercice de l'action publique à raison d'enlèvements d'objets qui sont le plus souvent abandonnés dans les campagnes par leurs propriétaires.

Enfin, l'application de l'article est limitée aux vols commis au temps des récoltes. Ce n'est, en effet, qu'à cette époque que le propriétaire est forcé d'abandonner momentanément les fruits de ses terres à la foi publique : à toute autre époque sa confiance est volontaire; ici elle est nécessaire, et l'art. 388 a précisément pour objet de protéger cette exposition forcée. C'est d'après cette distinction que la cour de cassation a jugé qu'un vol de pommes de terre commis au mois d'avril, dans un champ, ne rentrait pas sous les termes de cet article : « Parce qu'à cette époque les pommes de terre volées n'étaient plus en état de récolte; qu'elles avaient même été enfouies; qu'elles ne pouvaient donc être considérées que comme des fruits de la terre confiés volontairement et sans nécessité à la foi publique [10]. » La même cour a jugé encore, d'après la même règle : « que l'art. 388 ne peut s'appliquer qu'aux vols de récoltes non engrangées, laissées dans les champs par insuffisance réelle ou présumée de granges ou greniers; que cette disposition pénale ne peut s'appliquer à des objets qui ne sont plus récoltes, mais seulement à des fruits de la terre précédemment récoltés et enlevés du champ; que dès lors le vol, commis au mois de mars, de navets récoltés avant l'hiver, et placés aux champs dans une fosse pour les

[1] Cass., 10 fév. 1814.

[2] Cass., 27 fév. 1815.

[3] Cass., 17 juill. 1812.

[4] Cass., 15 nov. 1813.

[5] Cass., 15 oct. 1812.

[6] Cass., 15 août et 6 nov. 1812.

[7] Cass., 17 avril 1812.

[8] Cass., 10 juill. 1812.

[9] Cass., 31 juill. 1818.

[10] Cass., 12 janv. 1815.

préserver de la gelée, sans nécessité, par suite de la volonté du propriétaire, ne rentre point dans la catégorie des crimes prévus par l'article 388 [1]. »

Cet article assimile aux récoltes gisantes dans le champ, *les meules de grains faisant partie de récoltes*. Ainsi, lorsque les récoltes ne sont plus gisantes, lorsqu'elles sont mises en meules dans les champs, l'application de l'art. 388 cesse, à moins que ces meules ne consistent en grains. « L'objet de la loi, suivant un arrêt de la cour de cassation, en s'expliquant d'une manière particulière et expresse sur le vol de meules de grains faisant partie de récoltes, a été évidemment de donner à ces amas de grains, formés pour rester après la récolte faite, et pendant un temps plus ou moins long, dans le champ qui les a produits, où ils sont abandonnés à la foi publique, la même garantie qu'aux grains, tant en épis qu'en gerbes, que le cultivateur est forcé de laisser momentanément sur la terre, en attendant leur transport dans les granges [2]. » Si cette garantie est restreinte aux meules de grains, c'est qu'il ne s'agit plus d'une exposition nécessaire, que dès lors cette disposition est une sorte d'exception au principe de l'article, et que cette exception a dû se borner à la production la plus utile et qui, dans l'usage, reste pendant longtemps exposée à la foi publique.

Ainsi le vol de colzas mis en meules dans les champs ne rentrerait pas dans les termes de l'art. 388 : « Attendu, suivant la cour de Douai, que par *grains* on ne doit entendre que les fruits et semences de blé, de seigle, d'orge, d'avoine et autres gros et menus grains, nullement les graines et grenailles des plantes oléagineuses, telles que les graines de colza, lin, camomille, pavots; que la garantie particulière que la loi a donnée aux productions de la première espèce ne peut donc être étendue à celles de la deuxième [3]. » Et la cour de cassation a confirmé cette décision par le motif : « que, dans son acception usitée et ordinaire, le mot *grains* ne comprend point le colza, et qu'ainsi le vol de colzas mis en meules ne peut être assimilé au vol de meules de grains faisant partie de récoltes [4]. » La même décision serait applicable au vol de foin ou de chaume en meules. Ainsi, dans l'esprit de l'art. 388, il faut ou que les récoltes soient gisantes, ou que, si elles sont en meules, elles consistent en grains;

en sorte que le vol de récoltes mises en meules et consistant en produits non qualifiés de grains, n'est pas atteint par ses dispositions.

Un caractère essentiel à tous les vols de récoltes est qu'ils aient été commis *dans les champs* [5]; mais doit-on considérer comme commis dans les champs le vol commis dans l'aire où le grain a été battu? Un arrêt de la cour d'assises de la Haute-Garonne avait décidé : « qu'en droit, une aire dépicatoire est assimilée à un champ et n'est autre chose qu'un champ où l'on dépose et où l'on entasse les récoltes soit pour les dépicker, soit pour les faire sécher. » Et la cour de cassation rejeta purement et simplement le pourvoi formé contre cet arrêt [6]. La question s'est représentée deux fois, et cette jurisprudence, évidemment trop absolue, s'est modifiée. La cour de cassation prit soin de constater, dans un premier arrêt : « que le lieu où avait été commis le vol de blé imputé au prévenu était une propriété rurale sur laquelle ledit blé faisant partie de récoltes était exposé à la foi publique [7]. » Enfin, la même cour, développant cette distinction dans un deuxième arrêt, a déclaré : « que les aires destinées au battage des blés sont ou des lieux ouverts hors des enclos ruraux, dans des terrains compris sous cette dénomination, *les champs*; ou des lieux fermés, dans des enclos et dépendances de maisons habitées; que quand des grains faisant partie de récoltes sont laissés sur une aire située dans les champs, en attendant leur transport dans le grenier ou dans la grange, le vol de ces grains ainsi confiés à la foi publique rentre dans la disposition de l'art. 388; mais que le vol de ces mêmes objets sur une aire placée dans un terrain fermé, où ils ne sauraient être considérés comme abandonnés à la foi publique, n'est qu'un vol simple, prévu par l'art. 401, s'il a été commis sans aucune circonstance aggravante [8]. » Cette dernière jurisprudence est conforme à l'esprit de l'article : une aire, par cela seul que des blés y sont déposés, ne peut être réputée de droit un champ; la présomption ne peut remplacer le fait. Le but spécial de l'art. 388 a été de protéger les objets exposés à la foi publique; ce qu'il faut donc considérer, c'est si l'objet est exposé dans l'aire à la foi publique, c'est-à-dire, si l'aire est placée au milieu des champs; car, dans ce cas, il n'existerait aucun motif pour sous-

[1] Cass., 11 juin 1829.

[2] Cass., 15 oct. 1819.

[3] Douai, 15 août 1813.

[4] Cass., 28 avril 1814, et cons. de Merlin, au *Rép.*, vo *Vol*, sect. 2, § 3.

[5] Cass., 22 janv. 1821.

[6] Cass., 17 juill. 1812.

[7] Cass., 27 fév. 1813.

[8] Cass., 21 juin 1821.

traire le vol qui y serait commis aux dispositions de l'article; mais si l'aire est placée auprès des granges, si elle est séparée des champs, si elle est une dépendance des bâtiments, il est impossible de la considérer comme un champ, et l'article devient évidemment inapplicable.

La peine du vol des récoltes commis dans les champs, lorsqu'il n'est accompagné d'aucune circonstance aggravante, est un emprisonnement de quinze jours à deux ans et une amende de seize francs à deux cents francs. Il résulte de cette pénalité, ainsi atténuée par la loi du 28 avril 1832, une conséquence singulière. Sous l'empire du Code de 1810, il était important de distinguer si les vols de récoltes avaient été commis dans les champs ou dans un autre lieu, puisque, dans le premier cas, la peine était la reclusion, et dans le second un emprisonnement que l'art. 401 permettait d'élever jusqu'à cinq ans. Aujourd'hui la même distinction a conservé son intérêt; mais, par la raison inverse, le maximum de la peine des vols de récoltes commis dans les champs est de deux ans d'emprisonnement; commis dans tout autre lieu, ils deviennent passibles, comme auparavant, des dispositions de l'art. 401, qui élèvent cette peine à cinq ans. Ainsi une circonstance que le législateur de 1810 avait considérée comme aggravante, l'exposition des objets à la foi publique, est devenue, à l'égard des vols de récoltes détachées du sol, une véritable cause d'atténuation: non, il faut le dire, que la moralité du fait ait changé aux yeux de la loi; mais lorsque le législateur de 1832 s'est déterminé à fixer le maximum de la peine du vol de récoltes à un taux inférieur à celui du vol simple, il n'a vu que la modicité du prix des parties de ces récoltes qui sont enlevées dans les campagnes, et il ne s'est pas aperçu qu'il laissait sous l'empire du droit commun, et par conséquent sous l'application de l'art. 401, les autres vols de la même nature, mais qui ne sont pas commis au temps des récoltes, et qui cependant ont moins de gravité, puisqu'ils s'attaquent à des objets qui sont exposés volontairement et non point nécessairement à la foi publique.

Mais la peine remonte au taux de celle du vol simple, lorsque l'enlèvement des récoltes est accompagné de certaines circonstances qui en aggravent le caractère; le quatrième paragraphe de l'art. 388 porte: « Si le vol a été commis soit la nuit, soit par plusieurs personnes, soit à l'aide de voitures ou d'animaux de charge, l'emprisonnement sera d'un an à cinq ans, et l'amende de seize francs. »

On doit remarquer, d'abord, que le législateur s'étant borné à prévoir, dans ce paragraphe,

l'enlèvement des récoltes *d l'aide de voitures ou d'animaux de charge*, il faut en conclure que cet enlèvement n'éprouverait aucune aggravation de ce qu'il serait effectué soit avec des paniers ou des sacs ou autres objets équivalents. Cette dernière circonstance n'est une aggravation que pour le maraudage: la loi n'en a pas fait une circonstance aggravante du vol des récoltes, et dès lors elle ne doit exercer aucune influence sur le délit.

La rédaction de ce paragraphe a fait naître une question grave: cesse-t-il d'être applicable si le vol, au lieu d'être commis soit la nuit, soit par plusieurs personnes, soit à l'aide de voitures ou d'animaux de charge, est commis avec deux de ces circonstances ou même avec les trois réunies? La cour de cassation a décidé que l'article 388 était inapplicable au vol des récoltes commis la nuit en réunion de plusieurs personnes, et que ce vol rentrait dans les termes de l'art. 386; les motifs de cette décision sont: « que la circonstance de la nuit imprime à un délit un caractère extraordinaire de gravité, surtout en ce qui concerne les objets nécessairement exposés sous la foi publique, tels que des récoltes détachées du sol, sur lesquelles le propriétaire est, à cause du temps consacré à son repos, dans l'impossibilité de veiller; tellement que cette circonstance de la nuit, jointe à celle du concours de deux ou de plusieurs personnes pour consommer ou tenter le vol, ôte au fait le caractère de délit pour lui imprimer celui de crime; que le mot *soit* est, dans cette acception, une conjonction alternative qui s'emploie indifféremment comme cette autre conjonction alternative *ou*, ce qui résulte même du quatrième paragraphe de l'art. 388, dans lequel on lit: *Soit d l'aide de voitures ou d'animaux de charge*, et qui ne doit pas être confondue avec la conjonction copulative *et*, qui lie tous les membres de la phrase, tandis que les conjonctions alternatives *soit* et *ou* les disjoignent; que la récolte détachée du sol d'un champ fort étendu pourrait, pendant la nuit et avec le concours de plusieurs personnes, être entièrement enlevée; que si, dans quelques cas, la peine peut paraître trop sévère, soit à cause de la modicité du vol, soit à cause de l'état misérable de ses auteurs, le remède se trouve dans l'obligation imposée au président de la cour d'assises d'avertir le jury que, s'il existe des circonstances atténuantes, il doit en faire la déclaration au jury [1]. »

Cette décision, quoiqu'elle semble s'appuyer sur le texte de l'art. 388, ne paraît point à l'abri de fortes objections. D'abord, on doit remar-

[1] *P. cass.*, 8 fév. 1834.

quer que l'art. 13 de la loi du 25 juin 1824 avait réuni ces deux circonstances en une seule, en mettant : *Soit à l'aide des voitures et d'animaux de charge, soit de nuit par plusieurs personnes*. Or, rien n'indique que la loi du 28 avril 1832 ait voulu ajouter à la sévérité de cette disposition ; il semble qu'en séparant ces circonstances, son seul but ait été de ne pas exiger leur concours pour l'application de la peine. En effet, si l'art. 388 distingue par le mot *soit* les trois circonstances aggravantes du vol de récoltes, ce mot n'exclut point leur réunion ; il les sépare pour les énumérer, non pour les isoler les unes des autres. Voyez les conséquences : le vol commis dans une maison habitée est puni d'une emprisonnement qui peut s'élever jusqu'à cinq ans ; le vol de récoltes dans les champs est puni d'un emprisonnement qui ne peut s'élever que jusqu'à deux ans ; supposez que ces deux vols aient été commis de complicité : dans le premier cas la peine sera la reclusion, dans le deuxième cinq ans d'emprisonnement. Voilà donc deux délits inégalement punis, et qui, par conséquent, aux yeux de la loi, sont empreints d'une criminalité inégale. Ajoutons maintenant, dans les deux hypothèses, la circonstance de la nuit : cette circonstance, d'après l'art. 386, n'exercera aucune influence sur la première peine ; mais, d'après le système de la cour de cassation, elle élèvera la seconde jusqu'à la reclusion. Or, n'est-ce pas là une conséquence contradictoire et qui condamne un système ? Comment admettre que les dispositions du Code puissent se heurter ainsi entre elles ? que le même fait soit là une circonstance indifférente, ici une cause d'aggravation ? que deux vols jusque-là inégaux soient punis de la même peine, par suite de l'adjonction d'un même fait à l'un et à l'autre ? Ne serait-il pas, d'un autre côté, contradictoire encore que les deux circonstances de nuit et de complicité pussent changer la nature du vol de récoltes et lui imprimer le caractère du crime, tandis que la réunion avec l'une ou l'autre de ces circonstances du fait d'avoir fait usage de voitures ou d'animaux de charge n'exercerait aucune influence sur le vol ? Ces trois circonstances sont mises sur la même ligne, elles ont une valeur identique : comment la dernière pourrait-elle être indifféremment cumulée avec les deux autres, et comment la réunion de celle-ci serait-elle seule une cause d'aggravation ? Il faut rappeler enfin que les vols de récoltes ne causent qu'un préjudice très-modique ; que le législateur a senti la nécessité d'atténuer leur pénalité pour assurer leur répression ; que les trois circonstances énumérées dans le quatrième paragraphe de l'article 388 n'en changent point le caractère, et

que, dès lors, c'est méconnaître l'esprit de la loi que d'enlever à ces vols leur qualification propre, et de les punir comme des vols ordinaires, lors même qu'ils sont commis de nuit, en réunion de plusieurs personnes.

La cour de cassation a jugé encore, dans une espèce analogue, que lorsque le vol de récoltes est accompagné de circonstances différentes et d'une nature plus grave, il reste régi par le droit commun et rentre dans les dispositions générales du Code ; que, par conséquent, la circonstance de port d'armes pendant sa perpétration doit le faire rentrer dans les termes de l'art. 385. Il faut reconnaître que le texte du Code se prête mieux que dans la première espèce à cette interprétation : l'art. 388 est muet sur la circonstance du port d'armes ; on peut donc conclure que cette circonstance ramène le vol dans les termes du droit commun. Toutefois, si l'on s'élève aux règles qui dominent le Code, cette décision peut soulever encore de fortes objections. Un vol ordinaire commis la nuit dans une maison habitée est puni, aux termes de l'art. 386, de la peine de reclusion ; un vol de récoltes commis la nuit dans les champs n'est passible que d'une peine correctionnelle. Or, cette pénalité différente doit suivre les deux délits dans leurs aggravations diverses. Supposons donc dans ces deux espèces la circonstance du port d'armes apparentes ou cachées ; quel sera son effet dans la première ? Cet effet sera nul, la peine restera la même ; l'article 386 ne fait résulter aucune aggravation de la réunion de ces circonstances. Dans la deuxième espèce, au contraire, la seule présence de cette circonstance imprimerait au fait le caractère d'un crime, et le rendrait passible de la peine de la reclusion : or cette conséquence contradictoire indique, ou que la loi manque d'unité, ou qu'elle est contraire à l'esprit de cette loi. On peut ajouter que les circonstances qui accompagnent un vol de récoltes ne peuvent changer la nature de ce vol, qu'elles peuvent seulement déterminer l'application d'une peine plus forte, lorsque la loi a attaché une aggravation de peine au concours de ces circonstances. Or le 4^e § de l'art. 388 n'a prévu, comme circonstance aggravante du vol des récoltes, que certains faits parmi lesquels ne se trouve pas le port d'armes ; cette circonstance doit donc rester indifférente dans l'appréciation du délit. Il s'agit d'un vol d'une espèce spéciale : l'art. 388 est la loi de la matière ; on ne peut donc le faire sortir de ses dispositions et l'assimiler aux vols ordinaires, sous prétexte d'une circonstance qui n'altère pas son caractère propre [1].

[1] *N.*, dans ce sens, cass., 22 mars 1816.

Le 5^e § de l'art. 388 prévoit le vol des récoltes non encore détachées du sol, ou le maraudage [1].

Les art. 34 et 35 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, tit. 2, portaient: « Quiconque maraudera, dérobera les productions de la terre qui peuvent servir à la nourriture des hommes, ou d'autres productions utiles, sera condamné à une amende égale au dédommagement dû au propriétaire ou fermier; il pourra aussi, suivant les circonstances du délit, être condamné à la détention de police municipale. Pour tout vol de récolte fait avec des paniers ou des sacs, ou à l'aide des animaux de charge, l'amende sera du double du dédommagement; et la détention, qui aura toujours lieu, pourra être de trois mois, suivant la gravité des circonstances [2]. »

Ces deux articles sont restés en vigueur et ont seuls été appliqués aux vols de cette nature, jusqu'à la promulgation de la loi du 25 juin 1824.

L'art. 13 de cette loi s'était borné à ranger parmi les vols simples: « les vols et tentatives de vols de récoltes et autres productions utiles de la terre qui, avant d'avoir été soustraites, n'étaient pas encore détachées du sol, commis, soit avec des paniers ou des sacs, soit à l'aide de voitures ou d'animaux de charge, soit de nuit par plusieurs personnes. » Cette disposition n'abrogeait que l'art. 35 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791.

La loi du 28 avril 1832 contient un système complet de législation sur cette matière.

L'art. 475, n° 15, C. pén., punit d'une amende, depuis 6 francs jusqu'à 10 francs inclusivement, « ceux qui dérobent, sans aucune des circonstances prévues en l'art. 388, des récoltes ou autres productions utiles de la terre, qui, avant d'être soustraites, n'étaient pas encore détachées du sol. »

Le § 5 de l'art. 388 a reproduit, en le modifiant, l'art. 13 de la loi du 25 juin 1824: « Lorsque le vol de récoltes ou autres productions utiles de la terre, qui, avant d'être soustraites, n'étaient pas encore détachées du sol, aura eu lieu, soit avec des paniers ou des sacs ou autres objets équivalents, soit la nuit, soit à l'aide de voitures ou d'animaux de charge, soit

par plusieurs personnes, la peine sera d'un emprisonnement de quinze jours à deux ans, et d'une amende de seize fr. à deux cents fr. »

Ces deux dispositions ont définitivement remplacé les art. 34 et 35 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791.

Le vol de récoltes sur pied ou le maraudage n'est donc qu'une simple contravention, lorsqu'il est commis par une seule personne, de jour et sans emploi de paniers, sacs ou de moyens de transport. Il ne devient un délit passible d'une peine correctionnelle que lorsqu'il est commis, soit avec des paniers ou des sacs ou autres objets équivalents, soit la nuit, soit à l'aide de voitures ou d'animaux de charge, soit par plusieurs personnes [3].

Ici se présentent les deux questions que nous avons examinées tout à l'heure à l'égard du vol de récoltes coupées. La réunion de plusieurs de ces circonstances aggravantes a-t-elle pour effet de transformer le délit en crime? Le concours d'une circonstance aggravante non prévue par cet article a-t-il le même résultat? Nous ne pourrions que répéter les observations que nous avons déjà énoncées sur ces deux points. Nous ajouterons seulement que ces observations acquièrent une force plus grande encore de leur application au simple maraudage, car la distance qui le sépare du crime est plus éloignée; car il semble plus difficile que la présence d'une seule circonstance étrangère, telle, par exemple, que le port d'armes, suffise pour élever la peine de deux degrés; car enfin, quand la réunion de trois des circonstances prévues par ce paragraphe, celles de la nuit, de l'emploi de paniers et de l'emploi de voitures, ne peut changer le caractère du délit, il serait étrange de faire résulter cette aggravation de la réunion des circonstances de la nuit et de la complicité.

Mais ce § 5 de l'art. 388 a fait naître une question spéciale. Si le maraudage a été commis, non dans les champs, mais dans un lieu dépendant d'une maison habitée, change-t-il de nature? doit-il être considéré comme un vol simple? La cour de cassation a répondu affirmativement: « Attendu que le maraudage n'est que l'enlèvement de fruits de la terre attenants à leurs ra-

[1] L'enlèvement de bois déjà coupés par le propriétaire constitue un vol passible des peines de l'art. 401, C. pén. (Liège, 14 août 1835; *J. de Brux.*, 1836, p. 470.)

[2] Le vol d'un arbre coupé dans un bois de particulier est passible des peines de l'ord. de 1669. (Brux., 28 janvier 1852.)

— *Idem* dans un bois appartenant à la Société Générale pour favoriser l'industrie. La circonstance que ces vols auraient été exécutés à l'aide de violences plus ou moins

graves, ne peut avoir pour effet d'en soumettre les auteurs aux peines prononcées par le Code pénal contre les vols ordinaires commis avec des circonstances aggravantes. — Ces violences peuvent par elles-mêmes constituer des crimes ou délits séparés, prévus par le même Code, et punissables d'après ses dispositions. (Brux., 23 mars 1831. Mais voy. Merlin, *Rép.*, vo *Vol*, sect. 2, § 3, dist. 4, t. 36, p. 444. *V.* la note, p. 25.)

[3] *V.* les notes p. 25.

cines, commis dans des champs ouverts; que, par conséquent, il ne peut se référer aux enlèvements de fruits de même nature commis dans des lieux clos attenants à une maison d'habitation; que, par le concours de cette dernière circonstance, ces enlèvements de fruits constituent non un simple maraudage, mais des vols rentrant dans l'application de l'art. 401. » Cette décision nous paraît conforme à l'esprit de la loi, qui n'a diminué la peine des vols de récoltes qu'à raison, non-seulement de la modicité des objets volés, mais aussi de la facilité avec laquelle le vol s'exécute. Dès que le vol quitte les champs et se rapproche des habitations, il devient plus dangereux, et la loi doit protéger par une peine plus efficace les lieux habités. A la vérité, le 5^e § de l'art. 388 n'a point énoncé, comme le précédent, que le vol doit être commis *dans les champs*; mais il se réfère nécessairement aux mêmes dispositions que le précédent, et d'ailleurs il est de l'essence du maraudage d'être commis dans les champs.

L'art. 388 se termine par la disposition suivante : « Dans tous les cas spécifiés au présent article, les coupables pourront, indépendamment de la peine principale, être interdits de tout ou partie des droits mentionnés en l'art. 42, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où ils pourront aussi être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police pendant le même nombre d'années. » Cette pénalité, qui s'étend à *tous les cas spécifiés* par l'article, ne semble pas en harmonie avec le peu de valeur des vols prévus par le quatrième paragraphe; mais comme elle est purement facultative, il appartient aux juges d'en réserver l'application aux délits les plus graves compris dans les dispositions de cet article.

Le Code pénal a prévu une dernière espèce de vol commis *dans les champs* : il s'agit des vols exécutés à l'aide de l'enlèvement ou du déplacement des bornes.

L'art. 389 est ainsi conçu : « Sera puni de la reclusion celui qui, pour commettre un vol, aura enlevé ou déplacé des bornes servant de séparation aux propriétés. »

Il importe de déterminer avec précision l'objet de cette disposition. Son but n'est point de réprimer les usurpations de terres, les envahissements d'héritages, car il s'agit d'un vol, et le vol, ainsi que nous l'avons vu, ne s'applique

qu'aux choses mobilières. D'ailleurs, la suppression des bornes, avec le but de détruire les limites des différents héritages, forme un délit distinct qui fait l'objet de l'art. 456, C. pén. [1].

Dans l'art. 389, le législateur a prévu un mode d'exécution spécial du vol des récoltes dans les champs : si, pour s'approprier les récoltes d'autrui, l'agent a enlevé ou déplacé des bornes servant de séparation aux propriétés, le vol de ces récoltes s'aggrave à raison du moyen employé pour l'exécuter. L'enlèvement ou le déplacement des bornes est donc une circonstance aggravante du vol; cette circonstance en change le caractère, elle lui imprime la qualification de crime.

Carnot pense que si la suppression ou la translation des bornes n'a eu pour but qu'un vol de fruits encore sur pied, l'art. 389 ne serait pas applicable, parce qu'il s'agirait plutôt d'un maraudage que d'un vol proprement dit [2]. Cette opinion est visiblement erronée. D'abord, le maraudage est un véritable vol que la loi a puni d'une peine légère parce qu'il cause un préjudice minime, mais qui n'en a pas moins les caractères du vol. Ensuite, la loi n'a point distingué : elle considère l'enlèvement ou le déplacement des bornes comme une circonstance suffisante pour qualifier toute espèce de vols commis par ce moyen, quel que soit l'objet de ces vols; il est donc interdit de faire aucune distinction.

Quelle est la signification du mot *bornes* dans l'art. 389? « On appelle *bornes*, suivant Jousse, tout ce qui sert à distinguer et séparer des héritages, tels que pierres, arbres, haies, piliers, fossés, et autres choses plantées ou faites à cette fin [3]. » Carnot n'a pas pensé que ce mot dût avoir un sens aussi étendu : « L'art. 389, dit-il, n'ayant parlé que des bornes, sans y avoir assimilé les autres marques qui auraient pu servir de limites aux propriétés, telles que des haies vives ou mortes, des pieds corniers ou autres arbres qui auraient été plantés ou reconnus pour être la séparation des héritages, leur enlèvement ou déplacement aurait-il même été suivi de vols, ne ferait pas entrer le délit dans l'application de l'art. 289. L'art. 456 a bien mis ces marques sur la même ligne que les bornes, mais c'est pour le cas seulement qu'a prévu cet article, de sorte que l'on ne pourrait en appliquer la disposition à l'art. 389 que par induction [4]. » Cette restriction est conforme au texte de la loi; elle résulte également du rapprochement des art. 389 et 456; enfin, on peut dire à l'appui que l'at-

[1] C'est aussi à ce deuxième délit que s'applique le tit. 21 du liv. 47 du Dig. *de termino moto*.

[2] *Comment. du C. pén.*, t. 2, p. 328.

[3] *Traité de justice crim.*, t. 3, p. 338.

[4] *Comment. du C. pén.*, t. 2, p. 328.

tention du législateur a dû se porter uniquement sur la suppression ou le déplacement des bornes, parce que les bornes seules font foi par elles-mêmes des limites des héritages et que leur déplacement ne laisse aucune trace, tandis que celui des arbres, haies ou pieds corniers ne peut s'opérer sans laisser des vestiges faciles à constater. C'était donc par le déplacement des bornes que les vols devaient principalement s'exécuter; c'était donc ce fait que la sollicitude du législateur devait surtout avoir en vue.

§ II. *Vols commis dans les maisons habitées et leurs dépendances, dans les parcs et enclos.*

La circonstance que le vol a été commis *dans une maison habitée ou servant à l'habitation* n'est point par elle-même une circonstance aggravante; car ce vol ne cesse pas d'être un simple délit. Mais cette circonstance contient un principe d'aggravation qui se développe et modifie le caractère du délit, lorsqu'elle se réunit à certains faits extérieurs. Elle est alors la condition qui imprime à ces faits un caractère plus grave; elle est le sujet auquel s'appliquent les accidents qui, d'après la loi, servent à modifier la qualification du fait. En un mot, elle sert d'élément pour constituer une circonstance aggravante; mais considérée abstractivement, elle n'en constitue point.

On trouve l'application de cette distinction dans les art. 381, n° 4, et 386, n° 1, C. pén. Le premier de ces articles porte, en effet : « Si les coupables ont commis le crime, soit à l'aide d'effraction extérieure ou d'escalade ou de fausses clefs, *dans une maison ou logement habité, ou servant à l'habitation...* » L'art. 386 dispose également : « Si le vol a été commis la nuit par deux ou plusieurs personnes, ou s'il a été commis avec une de ces deux circonstances seulement, mais en même temps *dans un lieu habité ou servant à l'habitation...* » Ainsi, ce sont l'effraction, l'escalade, les fausses clefs, la nuit et la complicité qui sont les véritables circonstances aggravantes; la maison habitée n'est que le lieu où la moralité de ces circonstances se développe, la condition de leur criminalité [1].

Le but du législateur, en établissant ce principe d'aggravation, a été de protéger l'habitation, c'est-à-dire le lieu destiné à la demeure des citoyens. Leur surveillance, qui suffit pour prévenir les vols commis pendant le jour et par une

seule personne, est impuissante quand ces vols sont commis la nuit, avec des circonstances qui révèlent le dessein d'employer la violence. D'ailleurs, leur sûreté individuelle est menacée, soit par l'exécution audacieuse du vol lui-même, soit parce que cette exécution peut les exciter à repousser par la force les agresseurs, et compromettre dès lors leur vie. Tels sont les motifs qui ont porté le législateur à édicter dans certains cas, contre ces sortes de vols, une peine plus grave, et à leur donner la qualification de crime.

Le Code a expliqué ce qu'il faut entendre par maison habitée [2]. L'art. 390 est ainsi conçu : « Est réputé maison habitée tout bâtiment, logement, loge, cabane, même mobile, qui, sans être actuellement habitée, est destinée à l'habitation, et tout ce qui en dépend, comme cours, basses-cours, granges, écuries, édifices qui y sont enfermés, quel qu'en soit l'usage, et quand même ils auraient une clôture particulière dans la clôture ou enceinte générale. »

Cette disposition exige plusieurs observations.

On doit remarquer, d'abord, que la loi ne définit pas la *maison habitée* : elle se borne à lui assimiler les bâtiments qui, sans être habités, sont destinés à l'habitation, et les dépendances des maisons habitées. La maison habitée est tout bâtiment qui sert actuellement à l'habitation. Il importe peu que ce bâtiment soit, par sa destination principale, affecté à quelque autre usage. Dès qu'une personne l'habite, le fait de cette habitation lui imprime le caractère d'une maison habitée.

Ainsi, dans une espèce où le vol avait été commis dans une étable séparée par un chemin de la maison habitée, la chambre d'accusation avait déclaré : « que cette étable ne pouvait pas être considérée comme une dépendance de cette maison, et que, d'un autre côté, elle n'était pas elle-même une maison habitée dans le sens de la loi. » Mais la cour de cassation a confirmé cette décision par le motif : « qu'il a été reconnu, depuis le résultat de l'instruction, que le vol a été commis la nuit, dans une étable où couchait habituellement une personne chargée spécialement par le propriétaire de surveiller les bestiaux et fourrages que contenait ladite étable, et que cette personne y couchait la nuit même où le vol a été commis; que cette étable était donc, à l'égard de la personne qui y avait la surveillance, un logement qui est réputé maison habitée [3]. »

[1] Cass., 29 mai 1830.

[2] La définition des mots *maison habitée* s'applique au lieu habité ou servant à l'habitation du paragraphe 1^{er} de

l'article 396, Code pénal (Liège, cassation, 5 avril 1825.)

[3] Cass., 4 sept. 1812.

C'est donc le fait même, et non la destination de la maison, qui établit la maison habitée; et, en effet, tous les motifs qui ont fait puiser dans cette circonstance un principe d'aggravation subsistent dès que le bâtiment où se commet le vol est le lieu d'habitation d'une personne, puisque ce vol expose sa sûreté personnelle et fait présumer aussitôt dans l'agent une criminalité plus grave.

Il n'est point nécessaire que la maison soit habitée par les personnes au préjudice desquelles le vol a été commis; la loi n'a point exigé cette condition, et elle ne pouvait la prescrire; il suffit que cette maison soit habitée par d'autres personnes. Les conséquences du vol sont les mêmes dans les deux cas: ce n'est pas, en effet, parce que la victime habite la maison que le vol est plus grave, c'est parce que le vol est commis dans un lieu habité. La cour de cassation a sanctionné cette décision, en déclarant: « qu'en déterminant comme circonstance aggravante du vol le cas où il a été commis dans une maison habitée, la loi n'a fait aucune distinction relativement aux personnes auxquelles la maison sert d'habitation; qu'ainsi la cour n'a pu, dans l'espèce, écarter la circonstance aggravante de maison habitée, sur le motif que la maison où le vol a été commis n'était point celle dans laquelle la personne volée avait son habitation [1]. »

Il n'est également permis de faire aucune distinction pour le cas où le vol a été commis dans la maison même que le voleur habite. A la vérité, on peut supposer, dans cette hypothèse, quelques espèces qui ne présentent pas les motifs d'aggravation que nous avons exposés plus haut; mais ces motifs existent dans d'autres cas, tels, par exemple, que celui où le voleur, locataire de la maison, commettrait un vol pendant la nuit, chez un locataire voisin. D'ailleurs, la loi ne fait aucune exception. Il faut donc décider, avec la cour de cassation: « que l'art. 386, qui pose la circonstance aggravante de la maison habitée, ne distingue pas le cas où cette maison serait habitée par le voleur et celui où elle serait habitée par la personne volée [2]. »

Toutefois, dans une espèce où l'accusé avait été déclaré coupable de vol à l'aide d'effraction dans l'habitation commune du voleur et de la victime, la cour de cassation a décidé: « que le vol commis dans une maison habitée par le voleur ne peut être distingué de celui commis dans

une maison qui aurait été habitée exclusivement par une personne qui lui serait étrangère, et que, dans l'un et l'autre cas, la loi ne donne pas aux cours d'assises le pouvoir discrétionnaire de modifier la peine [3]. » Cette décision est rigoureusement conforme au texte de la loi.

L'art. 390 assimile à la maison habitée *tout bâtiment, logement, loge, cabane, même mobile, qui, sans être actuellement habité, est destiné à l'habitation*. Ici ce n'est plus le fait qui détermine le caractère de la maison, c'est sa destination: il faut donc reconnaître, avec la cour de cassation: « que, dans les art. 384, 386 et 389, l'acception des termes *lieu ou maison habitée ou servant à habitation*, n'est pas restreinte aux édifices en construction, où serait établie l'habitation permanente et continue; que dès lors elle comprend nécessairement, dans le sens légal comme dans le sens naturel, ceux où se fait une habitation accidentelle ou temporaire [4]. » En un mot, il suffit que l'édifice soit destiné à recevoir des habitants, et disposé à cet effet, pour qu'il ait le caractère légal d'une maison habitée; l'habitation, en effet, devient, dans ce cas, possible à tout moment, et dès lors la maison appelle la même protection que si elle était effectivement habitée.

D'après cette règle, il faut décider: 1° qu'une maison de campagne qui ne serait habitée qu'accidentellement, et dans laquelle même il ne serait pas établi de concierge, n'en serait pas moins, dans le sens du Code, une maison habitée [5]; 2° qu'un bateau, dans lequel se trouve un logement pour le conducteur, qui cependant n'y fait pas sa demeure habituelle, doit être considéré comme une maison habitée, « attendu que l'art. 390 parle généralement de tout bâtiment, et qu'ainsi les bateaux, qui peuvent servir de logement ou d'habitation, y sont compris nécessairement [6]; » 3° que les édifices même publics rentrent dans la même catégorie dès qu'ils ont la même destination qui avait été établie par l'art. 15 de la sect. 2 du tit. 2 du Code de 1791, et par l'art. 4 de la loi du 25 frimaire an 8: ces édifices, excepté toutefois ceux qui sont consacrés aux cultes [7], sont confondus dans la classe générale des bâtiments, et ne subissent d'autre distinction que celle qui résulte de leur destination. Ainsi les vols dans les hospices, qui étaient punis, avant le Code pénal, comme étant commis dans des édifices publics [8], doivent être

[1] Cass., 24 juin 1815.

[2] Cass., 10 déc. 1836.

[3] Cass., 10 fév. 1827.

[4] Cass., 23 août 1821.

[5] Carnot, *Comment. du C. pén.*, t. 2, p. 329.

[6] Cass., 8 oct. 1812.

[7] *V.*, plus bas, la note de l'éditeur belge, sur le § 3.

[8] Cass., 29 oct. 1808.

maintenant considérés comme commis dans une maison habitée.

Il faut décider, au contraire, par application de la même règle, qu'un vol commis dans un édifice public, et par exemple, dans un magasin militaire [1], n'est point réputé commis dans une maison habitée, lorsqu'il ne résulte d'aucune des pièces du procès que ce magasin fût un lieu habité ou servant à l'habitation.

La même décision doit s'étendre encore au vol commis dans une voiture publique. L'art. 21 de la sect. 2 du tit. 2 du Code de 1791 portait : « Tout vol commis dans lesdites voitures (les coches, messageries et autres voitures publiques) par les personnes qui y occupent une place, sera puni de quatre années de détention. » Le vol fut déclaré purement correctionnel, et la peine réduite à une année d'emprisonnement par l'article 8 de la loi du 25 frimaire an 8. En présence de ces deux dispositions, notre Code a gardé le silence; il faut naturellement en conclure qu'il a voulu conserver à ce délit le caractère que lui avait assigné la loi du 25 frimaire an 8, et qu'il l'a confondu, en conséquence, parmi les vols simples prévus par l'art. 401. Comment, d'ailleurs, sans une évidente extension, appliquer la qualification de *maison habitée*, telle que l'explique l'art. 390, à une voiture publique qui n'est ni un bâtiment, ni un logement, ni une loge, ni une cabane? Comment considérer une voiture momentanément occupée par des voyageurs comme leur habitation, comme leur demeure? La cour de cassation n'a également vu dans cette espèce de vol qu'un vol simple, et elle a déclaré : « que le but de l'art. 390 a été de protéger l'habitation, c'est-à-dire le lieu destiné à la demeure des citoyens, et qu'il n'y a aucune assimilation légale entre un tel lieu et une diligence [2]. »

L'art. 390 assimile ensuite à la maison habitée « tout ce qui en dépend, comme cours, basses-cours, granges, écuries, édifices qui y sont enfermés, quel qu'en soit l'usage, et quand même ils auraient une clôture particulière dans la clôture ou enceinte générale. » Ainsi un vol est réputé fait dans une maison habitée, non-seulement lorsqu'il est commis dans les bâtiments qui composent cette maison, mais encore lorsqu'il est commis dans toutes ses *dépendances*.

Quelle est la signification de ce mot? Il faut remarquer, d'abord, que l'énumération contenue dans cette disposition n'est pas limitative : cela

résulte clairement du texte de la loi qui procède par forme d'exemple : *comme cours, basses-cours*, et ces objets ne sont donc qu'une démonstration; la loi s'en est servie pour expliquer sa pensée; elle n'en exclut aucun autre, pourvu qu'ils rentrent dans les mêmes conditions. La condition de la *dépendance* des lieux est qu'ils soient renfermés dans l'enceinte de la maison : c'est là le sens que l'art. 390 a donné à cette expression; car il parle restrictivement des granges, écuries, édifices qui sont enfermés dans la clôture générale. Il ne suffit donc pas que le lieu, quel qu'il soit, soit dépendant par destination de la maison, s'il n'en dépend pas par le fait; il ne suffit pas qu'il soit attenant à cette maison, s'il n'est pas compris dans la même enceinte. Cette règle a été consacrée dans une espèce où le vol avait été commis dans une cave dépendante d'une maison habitée, mais qui n'était ni annexe à cette maison, ni comprise dans la même enceinte. La cour de cassation a jugé que l'art. 390 n'était pas applicable : « attendu que cet article n'exige pas seulement une dépendance de destination; que cette dépendance doit être de fait, en sorte que celui qui habite la maison ou qui doit l'habiter ait sous sa surveillance ce corps dépendant, comme toute autre partie de la maison [3]. »

Les mots *édifices qui y sont renfermés* se rapportent nécessairement aux cours et basses-cours, c'est-à-dire qu'un édifice renfermé dans une cour ou basse-cour dépendante d'une maison habitée est réputé lui-même maison habitée; mais de là il ne faut pas conclure qu'il ne peut exister d'édifices *dépendant d'une maison habitée* que lorsqu'ils sont enfermés dans les cours ou basses-cours qui dépendent de cette maison; car, si tel était le sens de la loi, les bâtiments qui enferment les cours et basses-cours, au lieu d'y être renfermés, ne pourraient jamais être considérés comme dépendant de la maison habitée à laquelle les cours et basses-cours appartiennent; or, une telle conséquence serait évidemment absurde [4].

La question s'est élevée de savoir si un jardin attenant à une maison habitée est une dépendance de cette habitation. Merlin, portant la parole sur cette question, reconnut que les dépendances d'une maison habitée n'ont pas, en matière pénale, un sens aussi étendu qu'en matière de legs ou de vente; qu'en outre, dans ces matières, la simple destination suffise pour constater une dépendance, il n'en est pas de

[1] Cass., 9 janv. 1834.

[2] Cass., 7 sept. 1827.

[3] Cass., 30 mai 1812.

[4] Merlin, *Rép.*, vo *Fol.*

même en matière pénale, et qu'un terrain n'est censé dépendre d'une maison qu'autant qu'il y tient immédiatement. « Mais ici, ajoutait ce magistrat, ce n'est pas d'une simple dépendance de destination qu'il s'agit. Le jardin dans lequel a été commis le vol a été déclaré, par le jury, tenir à la maison habitée. Il y a donc entre la maison et le jardin une dépendance réelle et immédiate; le jardin est donc compris dans ces termes de la loi pénale : *tout ce qui en dépend*. Et peut-on douter qu'un jardin attenant à une maison habitée ne soit compris dans les dépendances de cette maison? Qu'importe que, dans l'art. 390, les jardins ne soient pas expressément désignés? L'art. 390 les désigne suffisamment par cela qu'il dit *tout ce qui en dépend* [1]. » La cour de cassation a consacré cette doctrine en déclarant : « qu'un jardin attenant à une maison en est une dépendance; qu'un vol qui y est commis doit donc être considéré et caractérisé comme s'il avait été commis dans la maison même; que les énonciations portées dans l'art. 390, pour déterminer ce qui doit être regardé comme dépendance d'une maison habitée, ne sont point restrictives; qu'elles sont évidemment démonstratives; que le mot *comme*, qui précède ces énonciations, en exclut nécessairement tout sens limitatif; qu'un jardin tenant à une maison habitée en est tout aussi bien une dépendance que la cour ou la basse-cour de cette maison; qu'il est, comme elles, dans son enceinte générale [2]. » Cette interprétation, qui a été combattue par M. Legraverend [3], ne nous paraît point, comme à cet auteur, contraire au texte de la loi. Ce texte, nous l'avons dit, n'est nullement limitatif; nous ne voyons donc pas par quel motif un jardin ne serait pas compris dans les dépendances d'une maison habitée aussi bien qu'une cour, s'il est attenant à cette maison et compris dans la même clôture. Legraverend objecte qu'un jardin peut être d'une vaste étendue, et que la définition de la loi hésite alors à s'y appliquer. Cette étendue ne change rien à la question. La loi a voulu qu'une protection spéciale fût accordée à la sûreté et à la sécurité du maître de la maison dans un jardin qui, tenant à son habitation, est placé sous sa surveillance directe, et destiné par sa position à son usage personnel : le vol commis dans ce jardin expose, en effet, sa sûreté, en l'excitant à des actes de défense contre ses auteurs. Or, quelle que soit l'étendue du jardin, le

danger est le même dès qu'aucune clôture ne l'isole de la maison, dès qu'il ne fait qu'un même tout avec l'habitation; il n'existe donc aucun motif de ne pas le comprendre, comme les cours et les autres dépendances de la maison, dans les termes de l'art. 390.

Mais si un jardin attenant à une maison habitée peut être considéré comme une dépendance de cette maison, ce n'est qu'autant qu'il est compris dans l'enceinte générale, c'est-à-dire qu'il est entouré d'une clôture. La même décision ne s'appliquerait donc pas à un *simple emplacement*, lors même qu'il serait déclaré que cet emplacement dépend d'une maison habitée; c'est ce que la cour de cassation a décidé, en s'appuyant sur ce que : « en effet, une cour dépendant d'une maison habitée est un espace à découvert, fermé dans la clôture ou enceinte générale de la maison; que le mot *emplacement*, au contraire, est une expression vague qui ne suppose aucune clôture, ni générale, ni particulière, et qui, dans son acception, ne signifie qu'un endroit propre à une construction ou à toute autre destination; qu'il ne peut donc désigner ni une cour, ni un parc, ni un enclos [4]. »

Les vols commis dans les *parcs* ou *enclos* peuvent être assimilés, à certains égards, aux vols commis dans une maison habitée; en effet, cette circonstance, non aggravante par elle-même, renferme néanmoins un principe d'aggravation, et devient, comme la maison, un élément nécessaire de certaines circonstances, telles que l'escalade, réputée aggravante par la loi.

L'art. 391 est ainsi conçu : « Est réputé *parc* ou *enclos* tout terrain environné de fossés, de pieux, de claies, de planches, de haies vives ou sèches, ou de murs de quelque espèce de matériaux que ce soit, quelles que soient les hauteurs, la profondeur, la vétusté, la dégradation de ces diverses clôtures, quand il n'y aurait pas de porte fermant à clef ou autrement, ou quand la porte serait à claire-voie et ouverte habituellement. »

Si les parcs et enclos étaient attenants à une maison habitée, et s'ils en dépendaient, ils seraient alors considérés comme dépendances de cette maison, et le vol qui y serait commis rentrerait dans les dispositions des art. 384 et 386, C. pén.

L'art. 392 ajoute : « Les parcs mobiles destinés à contenir du bétail dans la campagne, de

[1] *Rép.*, vo *Vol*, sect. 2, § 3. Cass., 18 juin 1812.

[2] Cass., 18 juin 1812 et 20 juin 1826. (N., dans ce sens, Brux., cass., 28 fév. 1826; *J. de Brux.*, 1826, 1, 230; Dalloz, 26, 398.)

[3] *Législation crim.*, t. 3, p. 125, no 254.

[4] Cass., 1^{er} avril 1820.

quelque manière qu'ils soient faits, sont aussi réputés enclos; et lorsqu'ils tiennent aux cabanes mobiles ou abris destinés aux gardiens, ils sont réputés dépendants de maisons habitées. »

Cette dernière disposition est la conséquence de l'art. 390, qui répute maison habitée toute cabane, même mobile, destinée à l'habitation; il suit de là que les pares mobiles doivent être réputés dépendants de maison habitée, pourvu qu'ils tiennent immédiatement à la cabane du gardien.

§ III. Vols dans les édifices consacrés aux cultes.

La loi romaine mettait au nombre des sacrilèges les vols des choses sacrées, lors même qu'elles n'étaient pas déposées dans un lieu sacré. *Lege Julid peculatús tenetur qui pecuniam sacram, religiosam, abstulerit, interceperit* [1]; mais le vol, même commis dans un lieu sacré, de choses appartenant à des particuliers, n'était point un sacrilège. *Res privatorum, si in ædem sacram depositæ subreptæ fuerint, furti actionem, non sacrilegii esse* [2].

Cette distinction, que le droit canonique avait effacée en rangeant ces deux faits dans la classe des sacrilèges [3], fut maintenue par la jurisprudence. Les auteurs séparaient le *vol d'église* et le *vol fait dans les églises* : *sacrum in sacro* et *non sacrum in sacro*. Le vol des choses consacrées à Dieu était un sacrilège, parce que ce vol renfermait une profanation de choses saintes : tel était le vol des calices, ciboires, reliques, images et même des tronc d'église. Mais le vol des choses non consacrées à Dieu, bien que commis dans une église, était considéré comme un vol ordinaire : seulement la peine était aggravée à raison du lieu où ce crime avait été commis [4]. La déclaration du 4 mai 1724 portait dans son art. 1^{er}, relatif à cette dernière espèce de vol : « Ceux ou celles qui se trouveront convaincus de vols ou de larcins faits dans les églises, ensemble leurs complices et suppôts, ne pourront être punis de moindre peine que, savoir : les hommes, des galères à temps ou à perpétuité; et les femmes, d'être flétries d'une marque en forme d'une lettre V, et enfermées à temps ou pour leur vie, dans une maison de force : le tout sans préjudice de la peine de mort, s'il y échet, sui-

vant l'exigence des cas. » Cette peine de mort était, dans la plupart des circonstances, la peine du vol sacrilège [5]. »

L'Assemblée constituante supprima l'incrimination du sacrilège et du vol sacrilège : le vol dans les églises se trouva confondu dans la série des vols commis dans les édifices publics. Les art. 12 et 15 de la sect. 2 du tit. 2 du Code de 1791 punissaient de huit années de fers le vol commis dans une maison habitée; mais le 2^e § de ce dernier article portait : « Toutefois ne sont point comprises dans la précédente disposition les salles de spectacle, boutiques, édifices publics; les vols commis dans lesdits lieux seront punis de quatre années de fers. » Ainsi le vol dans une maison habitée était puni, sous cette législation, d'une peine double de celle du vol dans une église.

Le Code pénal de 1810 effaça l'incrimination du vol dans les édifices publics : les édifices où se commettait le vol ne devinrent un élément d'aggravation de ce délit que dans le seul cas où ils étaient destinés à l'habitation. Le vol commis dans un édifice consacré au culte n'était donc plus qu'un vol simple [6].

La cour de cassation crut toutefois surprendre dans les dispositions du Code une pénalité plus sévère; elle considéra les édifices consacrés aux cultes comme des lieux habités : « Attendu, porte un premier arrêt, que l'acception des termes *maison habitée* ou *servant à l'habitation* n'est pas restreinte aux édifices ou constructions où serait établie l'habitation permanente et continue; que dès lors elle comprend nécessairement, dans le sens légal comme dans le sens naturel, ceux où il se fait une habitation accidentelle ou temporaire d'une réunion d'hommes rassemblés à des époques déterminées; que l'habitation se constitue, en effet, non-seulement d'une résidence pour tous les besoins de la vie, mais encore d'une demeure temporaire pour certains besoins, certaines affaires ou certains devoirs; que, par conséquent, le vol commis dans les lieux destinés et employés à recevoir les réunions d'hommes qui y viennent tous les jours, ou dans certaines circonstances, pour leurs devoirs, leurs affaires ou leurs plaisirs, est censé accompagné de la circonstance aggravante du lieu ou maison habitée [7]. »

Cet arrêt, qui fonde une aggravation de peine

[1] L. 4, Dig. ad leg. Jul., peculatús et de sacrilegiis.

[2] L. 5, eod. tit.

[3] C. si quis contumax, § 17, quest. 4.

[4] Jousse, t. 4, p. 97 et 206; Muyart de Vouglans, p. 304.

[5] Lévit., ch. 10, no 16, l. 1, 6 et 9, Dig. ad leg. Jul. pecul. et de sacrilegiis. Édit de juill. 1682.

[6] F., dans ce sens, Brux., 7 mai 1836; J. de Brux., 1837, p. 346; Legraverend, t. 3, p. 126, no 254.

[7] Cass., 23 août 1821.

sur une fragile analogie, est resté dans la jurisprudence comme un exemple de la plus dangereuse des interprétations. En effet, de ce que les personnes se réunissent tous les jours, ou dans de certaines circonstances, dans des lieux désignés pour ces réunions, il ne s'ensuit nullement que ces lieux soient habités; l'habitation même accidentelle et temporaire doit être encore une habitation : or, l'habitation est la demeure de l'homme, le lieu où il réside habituellement, où il satisfait les besoins de la vie, où se trouvent son foyer domestique et sa famille. Comment étendre cette qualification à un édifice public? Comment faire de cette extension la base d'une peine?

La question étant revenue devant les chambres réunies, la cour de cassation persista dans sa jurisprudence, mais en modifiant ses motifs; ce deuxième arrêt se fonde d'abord sur le 2^e § de l'art. 15 de la sect. 2 du tit. 2 du Code de 1794, lequel ne serait qu'une exception en ce qui concerne les vols commis dans les édifices publics; or, si ce paragraphe n'est qu'une exception, il faudrait en conclure qu'en règle générale, les édifices publics doivent être considérés comme des maisons de propriété privée, et, par conséquent, comme des lieux habités; et comme le Code de 1810 n'a pas défini l'habitation, on doit étendre jusqu'à ses dispositions cette qualification implicitement attribuée aux vols commis dans les édifices publics [1]. Nous ne nous attacherons point à démontrer la faiblesse de cette argumentation, soit en ce qui concerne les dispositions du Code de 1794, soit leur application au Code pénal. Les véritables motifs de l'arrêt étaient ceux-ci : « que relativement aux édifices qui sont ouverts aux citoyens pour les devoirs de leur culte religieux, il est des motifs d'une plus haute et plus grave considération pour y prévenir les crimes par la crainte d'un châtiment plus rigoureux; qu'en effet, les vols qui s'y commettent ne sont pas seulement un attentat à la propriété, qu'ils sont encore une profanation de ces édifices; qu'ils sont même un sacrilège lorsqu'ils portent sur des objets destinés au culte; que la déclaration du 4 mars 1724 punissait des galères, et, le cas échéant, de la mort, les vols commis dans les églises; que si la législation nouvelle a été moins sévère, les tribunaux ne doivent pas en augmenter l'indulgence, en refusant d'appliquer les peines qui résultent de ses dispositions. »

Il serait superflu de combattre aujourd'hui

ces motifs d'aggravation tirés de ce que le vol commis dans une église constituerait une profanation, un sacrilège. Il est évident que ce caractère ne pourrait exister qu'aux yeux des personnes qui professent le culte auquel l'édifice a été consacré. La liberté des cultes et surtout l'abolition par la Charte de 1830 d'une religion dominante détruisent nécessairement le principe sur lequel reposait tout ce système. Aux yeux de la loi civile, le sacrilège n'est point un délit, à moins qu'il n'ait causé quelque trouble ou qu'il n'ait été public, et, dans ce dernier cas, c'est le trouble, c'est l'atteinte portée au libre exercice des cultes que réprime la loi.

Les cours royales résistèrent à cette jurisprudence et refusèrent de l'appliquer [2]. Le législateur de 1825, sous le prétexte que cette divergence révélait une lacune dans la loi, adopta en quelque sorte comme une interprétation législative la loi du 25 avril 1825; l'art. 7 de cette loi rangeait positivement les églises parmi les maisons habitées. Mais cette loi nouvelle fut elle-même abrogée purement et simplement par la loi du 11 octobre 1830, et la question revint se poser dans les termes du Code pénal. Cette abrogation parut appuyer toutefois l'interprétation que les cours royales avaient soutenue; car elle équivalait en quelque sorte à la déclaration que le législateur ne considérait plus les églises comme des lieux habités; que les vols qui s'y commettaient n'étaient donc que des vols simples.

La révision du Code pénal a donné lieu d'agiter de nouveau cette question. Le projet du gouvernement et celui de la chambre des députés avaient laissé cette classe de vols dans les termes de l'art. 401; la chambre des pairs crut devoir reprendre la disposition de la loi de 1825: ces mots, *ou dans les édifices consacrés aux cultes légalement établis en France*, furent ajoutés au paragraphe premier de l'art. 386. Ces édifices se trouvent donc, non plus, à la vérité, rangés parmi les maisons habitées, mais assimilés à ces maisons.

Il résulte de cette disposition nouvelle et de cette assimilation, que nos observations relatives à la circonstance de la *maison habitée* s'appliquent aux vols commis dans les édifices consacrés aux cultes.

Ainsi, cette seule circonstance que le vol a été commis dans l'un de ces édifices n'est point une circonstance aggravante; le vol qui n'est accompagné d'aucune autre circonstance est un vol simple; aux termes de l'art. 386, ce vol ne

[1] Cass., 29 déc. 1821.

[2] J. Bordeaux, Dalloz, t. 28, p. 400; Legraverend,

t. 3, p. 126, no 254. (V. la note de l'éditeur belge, p.)

prend le caractère de crime, et n'est passible de la reclusion, qu'autant qu'il a été commis soit la nuit, soit par deux ou plusieurs personnes.

Ainsi il n'est pas permis de distinguer si le vol a été commis, soit par une personne attachée au service de l'église, soit par une personne étrangère, soit au préjudice de l'église, soit au préjudice des personnes qui la fréquentent : la loi n'exige qu'une seule condition, indépendamment de celles de nuit et de complicité, c'est que ce vol ait été commis dans *un édifice consacré au culte*.

Les édifices consacrés aux cultes, dans le sens de la loi, sont ceux qui sont publiquement affectés au service des cultes reconnus par l'État. Les chapelles particulières ou les lieux de réunion de cultes non reconnus ne peuvent rentrer dans cette dénomination. L'État, qui ne les connaît pas, ne peut, au moins sous ce rapport, leur accorder la même protection ; et puis leur caractère douteux et contesté n'imprime pas aux vols qui s'y commettent la même gravité.

§ IV. Vols sur les chemins publics.

Les vols *sur les chemins publics* forment la quatrième classe des vols qui puisent dans le lieu de leur perpétration un caractère particulier : c'est la seule qui trouve dans cette circonstance une véritable aggravation, indépendante de toute autre circonstance.

Dans tous les temps la sûreté des routes a dû préoccuper les législateurs. La loi romaine punissait les voleurs de grand chemin, *grassatores seu aggressores seu insidiatores viarum*, de la peine des mines ou de la relégation ; et s'ils avaient fait usage de leurs armes ou s'ils faisaient métier de ces vols, ils étaient punis de mort : *Grassatores qui prædæ causâ id faciunt proximi latronibus habentur ; et si cum ferro aggredi et spoliare instituerunt, capite puniuntur, utique si sæpius atque in itineribus admiserunt ; cæteri in metallum damnantur vel in insulas relegantur* [1]. La raison de cette pénalité rigoureuse était donnée par une autre loi : *Publicè enim utile est sine metu et periculo per itinera commeari* [2]. C'était pour que les voyages pussent avoir lieu sans crainte et sans péril, que les vols commis sur les chemins étaient plus rigoureusement punis.

En France, ce crime était passible du supplice de la roue. L'édit de janvier 1534, inter-

venu à une époque de brigandages, portait, par une disposition absolue, cette peine atroce contre tous les vols de cette nature. « Non-seulement, dit Muyart de Vouglans, nos lois ne distinguent point, quant à la peine, les voleurs de grand chemin qui n'assassinent point de ceux qui assassinent, mais elles portent même la rigueur jusqu'à étendre cette peine à ceux qui n'auraient fait qu'une simple attaque, sans être parvenus à consommer le vol [3]. » Néanmoins la jurisprudence limitait l'application du supplice de la roue au cas où les vols sur les grands chemins avaient été accompagnés de meurtre ou de blessures [4].

Le Code de 1791 ne faisait du vol commis *sur un grand chemin* l'objet d'une incrimination distincte, que lorsqu'il avait eu lieu *à force ouverte et par violence envers les personnes* : la peine était de 14 années de fers, et cette peine était augmentée de quatre années, si le vol avait été commis soit la nuit, soit par plusieurs personnes, soit avec des armes [5]. L'art. 8 de la loi du 18 pluviôse an 9 attribua à la juridiction des tribunaux spéciaux les vols commis de complicité sur les grandes routes.

Le projet du Code pénal de 1810 ne renfermait, sur les vols de cette nature, aucune disposition particulière ; la commission du Corps législatif en fit l'observation : « La première section du projet de loi ne présente aucune disposition pénale contre le vol sur les chemins publics. Il est vrai qu'il paraît implicitement compris dans l'art. 385, et principalement au n° 2 de l'article 386 ; mais il n'est point nominativement désigné. Cette désignation semble néanmoins nécessaire ; le vol sur les chemins publics, de tout temps, a été frappé de peines très-graves : en le rangeant dans la classe de l'art. 386, il n'aurait que celle de la reclusion, qui serait bien faible pour le coupable, et presque nulle pour l'exemple. » Cette observation fut accueillie par le conseil d'État, qui décida que ces vols seraient punis, sans distinction, de la peine des travaux forcés à perpétuité. Tel était le texte de l'ancien art. 385.

Une peine aussi grave ne pouvait se justifier qu'en admettant que ce vol, pour rentrer dans les termes de cet article, dût être nécessairement accompagné de violences, de même que sous l'empire du Code de 1791. Tel était aussi l'esprit de la loi : « A l'égard des vols commis dans les chemins publics, disait l'orateur du gouverne-

[1] L. 28, § 15, Dig. de pœnis, et ib. et 10.

[2] L. 1, § 1, Dig. de his qui effuderint vel defecerint.

[3] Lois crim., p. 304.

[4] Jousse, t. 4, p. 215 ; Serpillon, C. crim., t. 1, p. 189.

[5] 2^e part., tit. 2, sect. 2, art. 1, 2, 4 et 5.

ment dans son exposé des motifs, ces sortes de crimes, qui portent toujours un caractère de violence, et qui menacent la sûreté individuelle, seront punis de la peine des travaux forcés à perpétuité. » Le rapporteur du corps législatif ajoutait : « Ce crime est d'autant plus grand, qu'il est plus facile, et qu'il trouble la sûreté du voyageur dans les lieux mêmes où la foi publique semblait devoir la lui garantir plus spécialement. Les travaux forcés à perpétuité sont appliqués à cette espèce de vol ; et malgré la gravité du crime, vous ne désirerez pas une peine plus forte. Vous sentez, sans que je les expose, les raisons qui conseillent de n'être pas ici aussi sévère que le crime semblerait le demander, et de n'appliquer la peine de mort qu'autant que le vol de grand chemin a été accompagné d'homicide ou de blessures graves. »

La cour de cassation, en se conformant à ces explications, mais toutefois après quelques hésitations [1], avait jugé : « que si l'art. 383 prononce d'une manière générale les travaux forcés à perpétuité contre les vols commis sur les chemins publics, la sévérité de cette peine a eu pour motif la présomption que ces sortes de vols ont été accompagnés de violences ou menaces contre la sûreté individuelle; d'où il suit que lorsque les juges appelés par la loi pour prononcer sur l'accusation ou la culpabilité des prévenus de pareils vols, déclarent d'une manière positive qu'il n'y a eu ni violence ni menace, il n'y a pas lieu non plus à l'application de l'article 383 [2]. »

Cette interprétation ne fut point admise par les sections réunies de la cour de cassation. La question avait été portée devant ces sections dans une espèce où il s'agissait du vol de deux bûches laissées sur un chemin public : « Nul doute, dit le procureur général, qu'il n'y ait de très-grandes différences dans les vols commis sur les grands chemins, et qu'il ne fût possible de leur appliquer des peines diverses suivant leur degré de gravité. Mais le législateur a été séduit, entraîné par une idée générale. Il s'est dit qu'on ne saurait trop entourer le voyageur de protection et de sollicitude. Le voyageur, exposé déjà à tant d'accidents et de calamités, doit-il encore subir l'audace ou la ruse du voleur qui l'intimide ou le surprend ? On peut ne lui voler qu'un mouchoir ; mais aussi il peut être dépouillé de toute sa fortune, et cela sans violence. Que deviendra-

til dans un pays où il est inconnu, loin de ses foyers, de ses amis, laissé, pour ainsi dire, nu sur une terre étrangère ? C'est au milieu de ces idées que le législateur a rendu la loi en 1810. Que cet article soit trop absolu, trop général, cela est possible. Le gouvernement, dans sa sagesse, verra s'il est susceptible d'amélioration... Mais, dans l'état actuel des choses, ce que nous avons à faire, c'est d'obéir à l'art. 383. » La cour déclara, en adoptant ces conclusions : « que la disposition de cet article est générale et absolue ; qu'elle ne peut être modifiée par des distinctions qu'elle n'a point exprimées ; qu'elle punit des travaux forcés à perpétuité les vols commis dans les chemins publics ; que l'accusé a été reconnu, par un jury légal, coupable d'un vol commis sur un chemin public ; que ce fait ainsi déclaré était le fait déterminé et puni par l'art. 383 ; qu'il n'y avait donc pas lieu de s'arrêter à la déclaration négative du jury sur la violence, dont cet article n'a fait ni une circonstance du crime qu'il a prévu, ni une condition de la peine qu'il a prononcée [3]. »

La conséquence de cette interprétation rigoureuse fut la modification de la loi. L'art. 7 de la loi du 25 juin 1824 atténua l'art. 383 en ces termes : « La peine prononcée par l'art. 383, C. pén., contre les coupables de vols ou de tentatives de vols sur un chemin public, quand ces vols auront été commis sans menaces, sans armes apparentes ou cachées, sans violences et sans aucune des circonstances aggravantes prévues par l'art. 384, C. pén., pourra être réduite, soit à celle des travaux forcés à temps, soit à celle de la reclusion. » L'art. 12 de la même loi privait du bénéfice de cette disposition les mendiants, les vagabonds et les individus déjà frappés de condamnation.

La loi du 28 avril 1832, en recueillant cette disposition, lui a fait subir plusieurs modifications. Voici le texte du nouvel art. 383 : « Les vols commis sur les chemins publics emporteront la peine des travaux forcés à perpétuité, lorsqu'ils auront été commis avec deux des circonstances prévues dans l'art. 381. Ils emporteront la peine des travaux forcés à temps, lorsqu'ils auront été commis avec une seule de ces circonstances. Dans les autres cas, la peine sera celle de la reclusion. »

La loi du 25 juin 1824 s'était bornée à prévoir le cas où le vol avait été commis sur un

[1] *Cass.*, 5 sept. 1811 et 8 juill. 1813.

[2] *Cass.*, 25 avril 1816 et 22 mai 1817. (*Brux.*, 10 mars 1837 ; *J. de Brux.*, 1837, p. 257 ; Legraverend, t. 3, p. 122.

[3] *Cass.*, 23 juin 1818. (*Brux.*, cass., 12 janv. 1833 et 25 mai 1840 ; *J. de Brux.*, 1840, p. 537.)

chemin public, sans aucune des circonstances aggravantes prévues par l'art. 381, et la peine était celle de la reclusion ou des travaux forcés à temps, suivant la volonté du juge. L'art. 383, en prévoyant la même hypothèse, a fixé le minimum de la peine à la reclusion; il a supprimé ensuite la restriction établie vis-à-vis des mendiants, des vagabonds et des condamnés en récidive. Enfin, il a introduit dans l'ancien article une nouvelle distinction : le vol sur un chemin public, lorsqu'il est commis avec une seule des circonstances prévues par l'art. 381, n'est puni que des travaux forcés à temps; ce n'est que lorsque deux de ces circonstances aggravantes l'accompagnent, que la peine portée par l'ancien article, celle des travaux forcés à perpétuité, peut lui être appliquée. Peut-être pourrait-on trouver que, nonobstant ces distinctions, cette dernière disposition est restée encore trop absolue; car il en résulte que le vol commis sur un chemin public avec deux des cinq circonstances énumérées par l'art. 381, par exemple, la nuit et par deux personnes, est puni de la même peine que s'il avait été commis avec les cinq circonstances réunies.

Mais la principale conséquence qu'il faut déduire des rectifications de l'art. 383, c'est que la question de savoir si la violence est une circonstance essentielle du vol sur un chemin public ne peut plus être posée. En effet, la violence est une des cinq circonstances aggravantes prévues par l'art. 381; or l'art. 383 prévoit trois cas : le vol commis sur un chemin public sans aucune de ces circonstances, et par conséquent sans violence; le vol commis avec une seule de ces circonstances, et par conséquent, soit la nuit, soit avec complicité, soit avec armes, soit avec effraction ou escalade, soit avec violence; enfin le vol commis avec plusieurs de ces circonstances. Il suit donc du rapprochement de ces deux articles, que, dans la première hypothèse, le crime existe indépendamment de toute violence, et que, dans les deux autres, cette circonstance a cessé d'être essentielle à son existence, puisqu'elle peut concourir ou ne pas concourir avec le vol, sans qu'il en soit affecté et qu'il change de caractère. Il suffit, pour qu'il devienne passible, soit des travaux forcés à temps, soit des travaux forcés perpétuels, qu'il soit accompagné d'une ou deux circonstances aggravantes parmi lesquelles se trouve la violence : peu importe que celle-ci ne soit pas constatée; la loi n'est pas moins applicable; elle accorde à chacune des circonstances prévues le même effet, la même puissance.

Les motifs énoncés par le législateur de 1810 pour justifier la disposition trop absolue de l'article 383, ne peuvent donc plus être invoqués : ce n'est point parce que le vol commis sur un grand chemin porte essentiellement avec lui un caractère de violence, qu'il est puni d'une peine plus grave, puisque le législateur de 1832 prend soin de distinguer s'il est commis avec ou sans violence. La sévérité de la loi est motivée sur la nécessité de protéger les voyageurs et leurs propriétés, sur la facilité avec laquelle ces vols peuvent se commettre, sur les chemins publics, sur des personnes isolées et loin de tout secours; enfin, sur la présomption que l'agent, s'il n'emploie pas la violence, est disposé à en faire usage pour accomplir son action. Tels sont les véritables motifs de l'art. 383, motifs qui se trouvent en harmonie avec la fixation de ses peines.

Il suit de là que tous les vols commis sur les chemins publics rentrent actuellement dans les termes de l'art. 383; qu'il n'est plus permis d'assigner à ces sortes de vols un caractère spécial; que les circonstances qui les accompagnent ne sont plus essentielles à l'existence même de ce crime, et qu'elles ne servent qu'à la gradation de la peine.

Ainsi, dès que le vol est commis sur un chemin public, il devient passible des dispositions de cet article, quelle que soit la modicité de l'objet volé, quelles que soient les circonstances qui l'aient accompagné; car, suivant que l'avait remarqué la cour de cassation, au sujet de son ancien texte, « cet article est général et absolu dans ses dispositions, et son application est une suite nécessaire de la déclaration du jury, portant que le vol a été commis dans un chemin public [1]. »

Ainsi, on ne doit plus également distinguer si le vol a été commis sur la personne même du voyageur, ou s'il a été commis sur ses effets seulement et hors de sa présence; il suffit que le lieu de sa perpétration soit un chemin public. Cette décision avait soulevé d'assez graves objections avant la rectification de l'art. 383, parce que le vol, tel que cet article l'avait prévu, supposait l'emploi de la violence, et qu'il n'y a plus de violence quand le vol se commet au moment où le voyageur ne veille plus sur ses effets [2]. Cette difficulté a cessé d'exister, puisque la violence n'est plus un élément nécessaire de ce crime; et l'on ne peut qu'adopter aujourd'hui la jurisprudence de la cour de cassation portant : « que l'art. 383 a voulu pourvoir, non-seulement à la sûreté des voyageurs, mais aussi à celle des effets dont ils sont les porteurs ou les con-

[1] Cass., 20 nov. 1812.

[2] Merlin, *Rép.*, vo *Vol*, sect. 2, § 3, art. 4.

ducteurs; qu'ainsi cet article doit s'appliquer, non-seulement aux vols commis dans les chemins publics sur la personne même des voyageurs, mais aussi aux vols d'effets et propriétés qui se trouvent sur les chemins publics en transport ou à la suite d'un transport [1]. »

Toutefois il ne faut pas perdre de vue l'objet spécial de l'art. 383 : c'est de pourvoir à la sûreté des voyageurs. Cet article ne répute donc le vol fait dans un chemin public que lorsqu'il est fait au préjudice d'une personne qui voyage avec la chose qu'on lui enlève; que lorsqu'il se commet sur les objets mêmes qui accompagnent le voyageur et qui sont transportés sur les chemins. Cette restriction est dans l'esprit de l'article; mais elle est aussi dans les textes du Code. Ainsi le vol commis par un voiturier sur les objets qu'il est chargé de conduire, ne rentre point dans les termes de cet article, bien qu'il ait été commis sur le chemin même (art. 386, n° 4, et 387). Ainsi le vol de bestiaux qui, laissés à l'abandon, se trouveraient au moment de sa perpétration sur un grand chemin, ne sortirait pas, par l'effet de cette circonstance, des termes de l'article 388. Ainsi, enfin, l'enlèvement des arbres qui sont placés sur les chemins ne constitue, aux termes de l'art. 448, qu'un simple délit correctionnel. Il en serait de même du vol de matériaux, d'ustensiles, d'instruments laissés sur les routes, des linges qui y sont étendus, des valises qui y vaguent. Dans ces diverses hypothèses, ce n'est pas la circonstance du chemin qui a facilité le vol, ce n'est pas parce que les différents objets se trouvaient exposés sur ce chemin qu'ils ont été enlevés; cette circonstance est indifférente, le délit n'en reçoit aucune aggravation. Cette aggravation ne peut exister que lorsque l'objet est, pour ainsi dire, confié au chemin lui-même, lorsque c'est cette exposition qui favorise la perpétration, enfin lorsque l'agent a profité de la facilité qu'elle lui donne.

La loi, qui a défini l'escalade, l'effraction, les fausses clefs, n'a point défini ce qu'il faut entendre par *chemins publics*. Les éléments de cette circonstance aggravante sont donc abandonnés à l'interprétation.

L'ordonnance de 1670, tit. 1^{er}, art. 12, et la déclaration de février 1731, art. 5, n'avaient prévu que le vol commis sur les *grands chemins*; l'article 2 de la sect. 2 du tit. 2 du Code de 1791 ne mentionnait également que le vol commis dans un grand chemin; la loi du 18 pluviôse

an 9 avait conservé la même expression; il est donc évident que ces lois avaient restreint leurs dispositions à une des espèces de chemins, aux *grands chemins* seulement.

Le Code pénal n'a point employé cette expression restreinte; il s'est servi de l'expression générale du genre; sa disposition s'applique à tous les vols commis sur les *chemins publics*, et par conséquent aussi bien sur les chemins du second ordre que sur les grands chemins. La seule condition de son application est que les chemins soient *publics*.

Les chemins publics sont, dans notre législation, ceux qui sont déclarés par l'autorité administrative être destinés à l'usage du public. Les uns appartiennent à l'État, les autres aux départements, les autres aux communes, suivant que leur entretien est à la charge du trésor, des départements ou des communes [2]. Mais cette circonstance ne change rien à la publicité du chemin : un chemin vicinal n'est pas moins livré à l'usage du public qu'une route départementale ou une route royale. La législation ne laisse, au reste, aucun doute sur le sens de ce mot : les art. 40 et 44 du tit. 2 de la loi du 28 sept.-6 oct. 1791, appliquent la qualification de *chemins publics* à des chemins appartenant à des communes; l'art. 14 de la loi du 28 août 1792 porte même que : « tous les arbres existant actuellement sur les chemins publics, autres que les grandes routes, sont censés appartenir aux propriétaires riverains. » La signification de ce terme était donc bien fixée lors de la rédaction du Code, et dès lors l'intention du législateur n'est pas douteuse. Les chemins publics sont tous ceux qui sont destinés à un usage public, soit qu'ils soient entretenus par l'État, par les départements ou par les communes, tous ceux qui ne sont pas une propriété privée, tels que ceux qui sont destinés à l'exploitation des domaines d'un particulier et qui lui appartiennent, lors même qu'ils seraient l'objet d'une servitude au profit de plusieurs personnes [3], ou qui n'ont pas été classés parmi les chemins vicinaux, ceux qui servent plutôt à l'exploitation qu'au passage des habitants.

Cependant la déclaration du 5 février 1731 ajoutait : « Sans que les rues des villes et faubourgs puissent être censées comprises à cet égard sous le nom de grands chemins. » Cette disposition avait été reproduite dans l'art. 12 de la loi du 20 décembre 1815, qui attribuait aux cours

[1] Cass., 23 avril 1812, 5 sept. 1811 et 13 déc. 1832.

[2] Art. 538, C. civ.; art. 2 et 3, sect. 6, tit. 16, de la loi du 8 sept.-6 oct. 1791; lois des 16 déc. 1811 et 21 mai 1836.

[3] Legraverend, t. 2, p. 151. (V. loi belge du 10 avril 1841, sur les chemins vicinaux.)

prévotaux les assassinats et les vols commis avec violence sur les grands chemins. La loi ajoutait immédiatement : « Ne sont pas regardés comme grands chemins les routes dans les villes, bourgs, faubourgs et villages. » En effet, dans cette partie des chemins, ils perdent leur isolement, les secours peuvent être appelés et fournis immédiatement, la sûreté des voyageurs ne peut être nullement compromise. Les motifs qui justifient la sévérité de la loi dans les parties désertes de la route cessent donc d'exister dès que cette route traverse une ville ou un village.

La cour de cassation a appliqué cette distinction à l'art. 383. Elle a déclaré : « que cette disposition doit être entendue et appliquée d'après les considérations qui l'ont déterminée et les principes des anciennes lois auxquelles elle se rattache ; que le législateur a voulu protéger, par des peines sévères, la sûreté des voyageurs dans les chemins qui les éloignent des lieux habités et des secours qui pourraient les défendre contre les entreprises des malfaiteurs ; mais que ce motif de sévérité disparaît dans les chemins publics qui, étant bordés de maisons, forment des rues de villes ou faubourgs, et où les moyens de secours peuvent être appelés et fournis à tout instant ; que les vols qui peuvent se commettre dans les rues, quoiqu'elles soient le prolongement de chemins publics, ne doivent être soumis qu'aux règles pénales établies par le Code contre les vols qui sont commis ailleurs que sur les chemins publics [1]. »

On doit sans doute appliquer cette décision à la partie de la route qui est située devant les auberges, lors même que ces auberges ne font pas partie d'un village. Les mêmes motifs existent, puisque dans cette partie la route cesse également d'être isolée et que les secours peuvent être prompts et faciles.

SECTION IV.

Vols qualifiés à raison des circonstances de leur exécution.

§ 1^{er}. — *Vols commis par plusieurs personnes.*

Le vol, lorsqu'il est commis par plusieurs personnes, puise évidemment dans cette circonstance une plus haute gravité. En effet, dans la plupart des cas, cette réunion suppose non-seulement une préméditation, mais un complot ;

en multipliant les moyens d'action, elle multiplie le péril ; elle entraîne la présomption que les auteurs du vol sont disposés à employer la violence ; elle facilite l'exécution du délit.

Le Code pénal n'a donc fait que constater un degré incontestable de la moralité des actions, lorsqu'il a fait du concours de plusieurs personnes à l'exécution du vol une circonstance aggravante de ce délit. Toutefois cette circonstance, comme celles de la nuit, de la maison habitée, de l'escalade, de l'effraction, n'est point, à proprement parler, aggravante, en ce sens qu'elle n'agit point sur la pénalité, lorsqu'elle est isolée de toute autre circonstance ; son action ne s'exerce, son principe d'aggravation ne se développe que lorsqu'elle se réunit à d'autres faits d'une nature également aggravante.

Ainsi un vol simple commis par deux ou plusieurs personnes ne change point de caractère ; il demeure soumis aux dispositions de l'art. 401. Tel est, dans l'art. 388, le vol de récoltes commis par plusieurs personnes : ce vol n'est puni que d'une peine correctionnelle.

Le vol commis par deux ou plusieurs personnes entraîne la réclusion, aux termes de l'art. 386, lorsque, en outre, le vol a été commis la nuit, ou dans une maison habitée, ou dans un édifice consacré aux cultes.

Le vol commis par deux ou plusieurs personnes entraîne les travaux forcés à temps, lorsque, en outre, le vol a été commis, soit, aux termes de l'art. 385, la nuit et avec port d'armes, soit, aux termes de l'art. 382, à l'aide de violence, et de plus avec l'une des circonstances de nuit, de port d'armes, ou d'effraction, ou d'escalade, dans une maison habitée.

Enfin, le vol commis par deux ou plusieurs personnes est passible de la peine des travaux forcés à perpétuité dans deux cas : 1^o s'il est commis avec les quatre circonstances prévues par l'art. 481 ; 2^o s'il est commis sur un chemin public et de plus avec l'une de ces circonstances (art. 483).

Le Code a employé dans ces différents articles cette même formule : *s'il a été commis par deux ou plusieurs personnes*. Il importe de préciser le véritable sens de ces mots.

Il ne faut pas confondre la coopération de plusieurs personnes et la complicité. Le Code n'a point employé ce dernier mot ; il en résulte qu'il n'a eu en vue que les coopérateurs. La compli-

[1] Cass., 6 avril 1815 ; *contrà*, Liège, 16 mars 1823. (Rec., t. 9, p. 137.) La cour de cassation de Belgique a jugé depuis que l'expression *chemins publics* de l'art. 383,

C. pén., ne s'applique ni aux rues des villes, bourgs et villages. (Brux., cass., 12 août 1837 ; J. de Brux., 1838, p. 86.)

cité, en effet, se constitue, non-seulement par des actes d'assistance et de concours à l'action, mais par la provocation au délit et par les facilités données soit pour le préparer, soit pour le consommer [1]. Dans ces dernières hypothèses, les complices participent sans doute au vol, mais ils ne le commettent pas; ils le préparent et le facilitent, mais ils ne l'exécutent pas. Ceux-là sont réputés le commettre qui ont pris part aux actes d'exécution, qui ont aidé sa consommation, soit par leur concours actif, soit au moins par leur présence ou par leur surveillance.

Or, c'est de cette coopération effective seule que le Code a voulu faire un élément d'aggravation de la peine; cette intention, il l'a exprimée formellement en exigeant que le vol *ait été commis* par deux ou plusieurs personnes; il ne s'agit donc pas de tous les complices, mais de ceux seulement qui ont coopéré à l'exécution du délit, car ceux-là seuls l'ont commis. La raison de cette restriction est d'ailleurs évidente : le danger du vol augmente en raison du nombre des agents qui concourent à son exécution; mais il ne résulte aucun danger pour la victime de l'assistance qui a été donnée aux actes qui ont préparé cette exécution, ou qui ont assuré ses produits.

La cour de cassation a jugé, conformément à cette doctrine, que pour déterminer si un vol a été commis par deux ou plusieurs personnes, on ne doit pas compter l'individu qui s'en est seulement rendu complice par recélé [2]. La même cour a en même temps déclaré, et nous adoptons sans hésiter cette décision, que le vol commis dans une maison par un individu, pendant qu'un autre fait le guet au dehors, constitue un vol commis par deux personnes [3]; en effet, dans ce cas les deux agents coopèrent au fait même du vol.

Au surplus, les cas où la complicité prend le caractère d'une coopération à l'exécution même sont nombreux; mais nous les avons examinés dans notre chapitre XI relatif à la complicité; et comme nos observations s'appliquent naturellement ici, nous devons nous borner à renvoyer à ce chapitre [4].

§ II. Du vol commis avec effraction.

L'effraction d'un objet quelconque ne constitue aucun délit, lorsqu'elle n'est point un moyen de commettre un vol : elle ne donne lieu,

dans ce cas, qu'à une action civile en dommages-intérêts.

Lorsque l'effraction est employée comme moyen de perpétration du vol, elle est considérée comme une circonstance accessoire de ce vol, et, dans certains cas, elle en devient une circonstance aggravante. Nous examinerons plus loin dans quels cas son concours entraîne l'aggravation de la pénalité et la modification du caractère du délit. Il est nécessaire d'abord de la définir.

L'art. 393 est ainsi conçu : « Est qualifié effraction, tout forcement, rupture, dégradation, démolition, enlèvement de murs, toits, planchers, portes, fenêtres, serrures, cadenas ou autres ustensiles ou instruments servant à fermer ou à empêcher le passage, et de toute espèce de clôture, quelle qu'elle soit. »

De cette définition, qui ne s'applique qu'aux faits matériels de l'effraction, indépendamment des circonstances qui doivent accompagner ce fait pour qu'il puisse être incriminé, découlent deux règles que la pratique ne doit pas perdre de vue : 1° l'effraction consiste, comme ce mot lui-même l'indique, dans la *rupture*, dans la *fracture* d'un objet quelconque; 2° l'objet fracturé doit avoir eu pour destination soit de *fermer*, soit d'*empêcher le passage*.

L'effraction est un acte de forcement, de rupture. Elle suppose donc que la clôture est forcée; que la fermeture est ouverte par des moyens violents et qui ne sont pas ceux qu'on emploie habituellement pour les ouvrir. Tel est le fait de forcer une serrure, en en écartant le pêne à l'aide d'un ferrement [5], ou d'enlever la serrure même, en dévissant les clous qui l'attachent [6].

Mais il n'y a plus d'effraction si le voleur a surpris la clef et s'en sert pour ouvrir, ou si la porte n'est fermée qu'au verrou et qu'il ne fasse que tirer ce verrou; car l'ouverture s'opère dans ce cas par un moyen ordinaire; il n'y a point de forcement, point de rupture, point de dégradation; l'effraction n'existe pas. La cour de cassation a appliqué cette règle en décidant que l'agent qui n'a fait que déplacer une traverse mobile qui retenait les deux battants d'une porte, n'a pas commis d'effraction : « Attendu que l'enlèvement d'instruments servant à fermer ou à empêcher le passage d'une clôture ne peut, dans le sens de l'art. 393, être qualifié d'effraction qu'autant que ledit enlèvement procure au vo-

[1] V. notre ch. de la Complicité, t. 1, p. 160 et suiv.

[2] Cass., 11 sept. 1818.

[3] Cass., 9 avril 1815.

[4] V. t. 1^{er}, p. 160 et suiv.

[5] Cass., 27 janv. 1851.

[6] Cass., 5 niv. an 14.

leur un moyen d'ouverture ou de passage différent de celui dont se sert la personne volée elle-même; que dans l'espèce le moyen dont s'est servi le voleur ne présente dans ces circonstances d'autre enlèvement d'instrument de clôture que celui qui était habituellement employé par les personnes chargées de l'ouverture et de la fermeture du passage; d'où il suit qu'il n'y avait pas d'effraction telle qu'elle est caractérisée par l'article [1]. » Merlin avait posé la même règle dans son réquisitoire : « Pour qu'il y ait enlèvement dans le sens de l'article, il ne suffit pas qu'il y ait déplacement; il faut encore qu'au moyen du déplacement, la porte se trouve ouverte d'une manière différente de celle dont elle s'ouvre ordinairement et au gré du propriétaire [3]. »

Le deuxième caractère de l'effraction est que l'instrument rompu ou fracturé ait été destiné soit à fermer, soit à empêcher un passage. L'art. 393 cite pour exemple les murs, les toits, les planchers, les portes, les fenêtres, les serrures, les cadenas; il faut ajouter tous les ustensiles qui servent de clôture. Mais on ne doit pas ranger dans cette catégorie les objets qui n'enferment pas la chose volée, quoiqu'ils soient employés à sa conservation et à sa sûreté. Ainsi la rupture des cordes qui attachent des ballots sur une voiture, n'est pas une effraction, car ces cordes ne les enferment pas, ne sont pas une clôture [3]. Il en serait de même de l'enlèvement d'objets qui auraient été enfouis dans la terre; car, suivant les termes d'un arrêt de la cour de cassation : « L'effraction, telle qu'elle est définie par l'art. 393, suppose la violation d'une clôture destinée à former un obstacle aux moyens que le voleur voudrait employer pour enlever l'objet enfermé; or on ne peut considérer comme formant un pareil obstacle la terre dont on n'avait couvert les objets volés que pour les soustraire à la vue et les cacher [4]. »

L'acte matériel de l'effraction consiste donc dans le forcement violent d'un objet quelconque servant de fermeture ou de clôture. Il faut maintenant rechercher les conditions qui permettent d'incriminer cet acte.

Les effractions, suivant les termes de l'art. 394, sont *extérieures* ou *intérieures*. L'art. 395 définit les effractions *extérieures* : « celles à l'aide desquelles on peut s'introduire dans les maisons, cours, basses-cours, enclos ou dépendances, ou dans les appartements ou logements particu-

liers. » L'art. 396 ajoute : « Les effractions *intérieures* sont celles qui, après l'introduction dans les lieux mentionnés en l'article précédent, sont faites aux portes ou clôtures du dedans, ainsi qu'aux armoires ou autres meubles fermés. »

La première conséquence qu'il faut tirer de ces articles, c'est que l'effraction ne participe aux éléments d'aggravation du vol que lorsqu'elle a lieu soit dans une maison habitée ou servant à l'habitation et ses dépendances, soit dans des parcs ou enclos.

A l'égard de l'effraction extérieure, le texte de la loi est trop précis pour qu'il puisse exister quelque doute. Le n° 4 de l'art. 381 porte formellement que le vol prend un caractère plus grave : « s'il est commis à l'aide d'effraction extérieure dans une maison, appartement, chambre ou logement habités ou servant à l'habitation ou leurs dépendances. » Et l'art. 384 ajoute que l'aggravation a lieu : « même quoique l'effraction ait eu lieu dans des édifices, parcs ou enclos non servant à l'habitation, et non dépendant des maisons habitées. » Enfin, l'art. 393 ne parle de l'effraction extérieure que relativement à l'introduction, à l'aide de cette circonstance, dans les maisons, cours, basses-cours, enclos ou dépendances, ou dans les appartements ou logements particuliers. Il est impossible d'établir une limite avec plus de précision : ce n'est évidemment que dans les lieux désignés par la loi que l'effraction extérieure devient une circonstance aggravante, puisque ce n'est que dans ces lieux que la loi a prévu sa perpétration; et l'on peut ajouter d'ailleurs que, hors des lieux habités ou clos, elle ne présente plus les mêmes périls. Cette règle a été consacrée par un grand nombre d'arrêts qui ont eu pour but d'exiger, à peine de nullité, que la circonstance du lieu de l'effraction fût clairement énoncée, puisque cette circonstance est la base et la condition de l'aggravation [5].

La même règle s'applique aux effractions *intérieures*. En effet, l'art. 384 assimile complètement à cet égard l'effraction intérieure à l'effraction extérieure. Cet article, après avoir déclaré que cette dernière effraction aurait le caractère d'une circonstance aggravante, lorsqu'elle aurait été commise, non-seulement dans des lieux habités, mais dans des parcs ou enclos non habités, ajoute : « et lors même que l'effraction n'aurait été qu'intérieure. » Cette effraction suit donc

[1] Cass., 18 juin 1812.

[2] *Rép. de jurispr.*, vo *Vol*, sect. 2, § 3, art. 4.

[3] Cass., 25 fév. 1803.

[4] Cass., 17 nov. 1814.

[5] Cass., 10 mars 1826; 28 juill. 1826; 28 mai 1828; 6 janv. 1831; 7 déc. 1835; 11 janv. 1834 et 23 janv. 1840.

la même condition que la première. L'art. 396 confirme cette conséquence; car, après que l'art. 395 a limité l'incrimination de l'effraction extérieure à celle qui est faite dans les lieux clos ou habités, l'art. 396 ajoute que les effractions extérieures sont celles qui, *après l'introduction dans les lieux mentionnés en l'article précédent*, sont faites aux portes ou clôtures du dedans. L'effraction intérieure, quelle qu'elle soit, et lors même qu'elle ne consiste que dans l'enlèvement des caisses, boîtes, suivant les termes du 2^e § de l'art. 396, suppose donc nécessairement une introduction préalable dans un lieu habité, dans une dépendance de ce lieu ou dans un enclos.

La jurisprudence a confirmé cette interprétation. Dans une espèce où le voleur avait enlevé une valise attachée sur un cheval à la porte d'une auberge, la cour de cassation a déclaré : « qu'en déterminant le caractère de l'effraction extérieure comme formant une circonstance aggravante du vol, l'art. 396, par la relation qu'il fait à l'art. 395, suppose nécessairement que le vol a été commis dans une maison, appartement, logement ou autres lieux mentionnés audit art. 395; qu'en assimilant à l'effraction intérieure celle qui n'aurait été faite qu'après l'enlèvement et hors du lieu où le vol a été commis, le § 2 de l'art. 396 suppose toujours le cas où le voleur s'est introduit dans les lieux mentionnés en l'art. 395; d'où il suit que le vol qui est commis hors de ces lieux ne peut être aggravé par cela seul que le voleur aurait employé un moyen violent sur la chose qui contenait les effets volés; que, dans l'espèce, le vol n'a été commis dans aucun des lieux spécifiés dans l'art. 395; que conséquemment les moyens violents que le voleur a employés pour s'emparer des effets renfermés dans la valise, ne présentent point le caractère de l'effraction intérieure [1]. »

Dans une deuxième espèce, la cour de cassation a également décidé que le vol d'une boîte fermée, commis dans une voiture sur la voie publique, ne constitue pas un vol avec effraction : « Attendu que, d'après les art. 395 et 396, le fait de l'effraction ne peut former une circonstance aggravante d'un vol que lorsque, ayant été extérieure, on a pu s'introduire, à l'aide de cette effraction, dans des maisons, cours, basses-

cours, enclos ou dépendances, ou dans des appartements ou logements particuliers; et lorsque, ayant été intérieure, elle a été faite, après l'introduction dans les lieux qui viennent d'être mentionnés, aux portes ou clôtures du dedans, ainsi qu'aux armoires ou autres meubles fermés; que, dans l'espèce, l'effraction ne pouvait être qualifiée d'effraction extérieure; qu'elle ne pouvait non plus être qualifiée d'effraction intérieure, puisque la boîte fracturée avait été enlevée dans une voiture qui ne pouvait être considérée comme maison, édifice, cour, basse-cour, pare, enclos ou dépendance, ni comme appartement ou logement particulier; et que pour cet enlèvement il n'y avait pas eu introduction dans des lieux de la nature de ceux qui viennent d'être mentionnés [2]. »

Enfin, il a été reconnu encore par la même cour que l'effraction commise par un voiturier sur un meuble fermé qui lui a été confié, dans l'intention de dérober les objets qui s'y trouvent contenus, ne constitue pas l'effraction prévue par le Code : « Attendu que cette effraction n'avait pas été commise sur des effets qu'il aurait soustraits dans des maisons et autres lieux mentionnés en l'art. 395, et après son introduction dans ces lieux, ni après l'enlèvement de ces effets hors de ces lieux; qu'elle l'avait été sur des meubles fermés qui lui avaient été remis à titre de confiance et en sa qualité de voiturier; qu'elle ne pouvait donc être réputée une circonstance aggravante de la peine [3]. »

C'est donc un principe certain que l'effraction intérieure ne devient une circonstance aggravante du vol que lorsqu'elle a été commise, soit dans des maisons habitées ou leurs dépendances, soit dans des parcs ou enclos. Mais cette circonstance du lieu de la perpétration est la seule que la loi ait énoncée; elle n'a point exigé que l'agent se soit introduit par fraude ou par violence dans la maison ou l'enclos où l'effraction intérieure a été commise; il n'est même pas nécessaire qu'il se soit introduit volontairement dans ces lieux; et la cour de cassation a pu juger : « qu'il suffit que le coupable se trouve, par un motif quelconque, dans la maison, cour ou enclos, et que là il commette, afin de voler, un brisement ou effraction d'un meuble, pour qu'il y ait lieu à l'application de l'art. 396 [4]. »

Après avoir établi ce principe commun aux

[1] Cass., 26 mars 1812 et 25 fév. 1830.

[2] Cass., 19 janv. 1816 et 10 janv. 1824. — Ne peut être considéré comme effraction intérieure ou extérieure dans le sens des art. 395, 396, C. pén., l'enlèvement de certains objets effectué en coupant, sur des charrettes ou

des voitures, les cordes ou courroies qui les y tenaient attachés. (Liège, 18 nov. 1842.)

[3] 7 juin 1821, 2 fév. 1815 et 7 sept. 1827.

[4] Cass., 11 août 1831.

deux espèces d'effraction, il faut examiner les caractères particuliers de chacune d'elles.

Nous avons vu que l'effraction extérieure n'est une circonstance aggravante du vol que lorsque, aux termes de l'art. 395, on a pu s'introduire, à l'aide de cette effraction, dans les lieux désignés par cet article.

Ici s'élève une question grave. Est-il nécessaire, pour l'existence de cette sorte d'effraction, qu'elle ait servi ou dû servir à l'introduction du voleur? Si elle n'a pas été ou dû être un moyen d'introduction, doit-elle encore être considérée comme une circonstance aggravante du vol?

Cette question s'est présentée dans deux hypothèses différentes. Il s'agissait, dans la première, d'un vol de tuyaux de plomb encaissés dans un mur; le voleur avait dégradé le mur pour les enlever. Merlin vit dans ce fait un vol avec effraction: « Il y a vol avec effraction extérieure, dit-il, toutes les fois que, pour le commettre, le coupable a forcé, rompu, dégradé, démoli ou enlevé, soit dans ses dépendances, soit même dans un édifice non habité, le mur ou la clôture quelconque qui mettait l'objet volé à l'abri de sa rapacité. Le vol a donc été fait avec effraction extérieure, puisqu'il n'a été et n'a pu être commis qu'en dégradant et démolissant en partie les murs dans lesquels les tuyaux étaient encaissés, et que bien sûrement ces murs servaient de clôture aux tuyaux. Qu'importe, d'après cela, que le voleur ne se soit pas introduit dans les maisons desquelles dépendaient les tuyaux et les murs? Il s'est introduit dans les murs mêmes, ou du moins il y a introduit le bras, et il n'en faut pas davantage pour caractériser l'effraction extérieure [1]. » La cour de cassation jugea, conformément à ce réquisitoire: « que le prévenu, en arrachant par des moyens violents les pierres dans lesquelles ces tuyaux étaient encaissés, avait fait évidemment rupture et démolition de la clôture de ces tuyaux dans l'édifice qui les renfermait; que ce fait constituait l'effraction telle qu'elle est caractérisée par l'art. 384, C. pén. [2]. »

Dans une deuxième hypothèse, la cour de cassation, allant plus loin encore, a décidé que le vol de l'ustensile ou de l'instrument même qui sert de clôture, doit être considéré comme commis avec effraction, lors même qu'il n'a été suivi d'aucune introduction et qu'il n'a point eu pour but de la faciliter. L'un des arrêts où cette doctrine est consacrée porte: « qu'il est reconnu constant au procès que les barres de fer dont le

prévenu a été trouvé saisi lors de son arrestation avaient été arrachées du soupirail d'une cave, avec rupture des pierres dans lesquelles entraient leurs extrémités, et du plomb servant à les sceller, et qu'au moyen de l'enlèvement de ces barres de fer on pouvait s'introduire dans ladite cave; que pour qu'un vol soit accompagné de la circonstance aggravante de l'effraction extérieure, il n'est pas besoin que le voleur se soit introduit à l'aide d'effraction dans un lieu fermé; qu'en effet, l'art. 395 définit l'effraction extérieure, celle à l'aide de laquelle on peut s'introduire dans les maisons, cours, etc.; que le vol qui a eu lieu dans l'espèce a donc été commis dans une maison habitée et avec la circonstance aggravante de l'effraction [3]. »

Cette jurisprudence est-elle conforme à l'esprit et au texte même de la loi? Les deux arrêts qui viennent d'être rapportés ont-ils bien saisi le caractère de l'effraction que le Code a voulu incriminer? Remontons d'abord à la pensée qui a dicté cette incrimination. La loi a fait de l'effraction une circonstance aggravante du vol, parce qu'elle est un moyen d'introduction dans les lieux fermés, parce qu'elle décèle dans l'agent la préméditation du vol et l'audace d'une périlleuse exécution, parce que l'introduction du voleur dans les habitations expose les habitants à des dangers personnels, parce qu'enfin elle facilite la soustraction d'objets que leur propriétaire a entourés de toutes les précautions de la prudence. C'est par ces motifs que la loi n'a incriminé l'effraction que dans les seuls cas où elle a été commise dans une maison habitée ou servant à l'habitation, ou dans un enclos; c'est encore par ces motifs que l'effraction ne devient une circonstance aggravante du vol que lorsqu'elle s'attaque aux clôtures de la maison ou de l'enclos où se trouvait l'objet volé. Or, aucune de ces raisons de la loi ne peut s'appliquer dans ces deux espèces. L'agent, en dégradant, dans la première, le coin d'un mur pour enlever un tuyau; en dérobant, dans la seconde, l'instrument même qui servait de clôture, n'a point cherché une voie d'introduction dans la maison; son vol ne révèle ni la préméditation ni l'audace que cette introduction seule fait supposer, il n'expose les habitants de la maison à aucun des dangers que sa présence seule peut exciter; enfin l'effraction qu'il a commise n'est point une circonstance qui, comme l'effraction d'une clôture mise pour protéger l'objet volé, ait facilité le vol. En un mot, ce n'est point parce que l'objet

[1] *Rép.*, vo *Vol*, sect. 2, § 3, art. 4.

[2] *Cass.*, 8 août 1811.

[3] *Cass.*, 21 mai et 16 avril 1815.

enlevé était une clôture qu'il l'a volé, ce n'est point la clôture qu'il a dégradée ou enlevée; il ne s'est point occupé de son usage; s'il l'a enlevée, c'est en la considérant indépendamment de cet usage; son action ne peut donc constituer une effraction aux clôtures dans un but d'introduction, et c'est la seule qu'ait punie la loi.

Cette doctrine est écrite dans tous ses textes. L'art. 381, n° 4, exige que le vol ait été commis *à l'aide d'effraction dans une maison habitée* : il forme donc deux actes distincts de l'effraction et du vol; il exige donc que le vol ait été commis, après l'effraction faite aux clôtures, *dans la maison même*. L'art. 384 ajoute que le vol est puni des travaux forcés à temps, *quoique l'effraction ait eu lieu dans des édifices, parcs ou enclos non servant à l'habitation*; l'effraction continue donc d'avoir pour but l'introduction dans les édifices, parcs ou enclos. L'art. 393 définit ce fait la rupture ou le forçement des ustensiles ou instruments servant à fermer ou à clore, et de toute espèce de clôture; il ne parle point du vol de ces ustensiles; il considère donc leur enlèvement comme un acte distinct du vol, comme destiné seulement à le faciliter, en livrant l'entrée de la maison ou de l'enclos.

Ainsi, d'après les textes du Code comme d'après son esprit, l'effraction extérieure n'est incriminée qu'en vue de l'introduction qu'elle procure, que comme moyen de forcer la clôture qui renferme l'objet volé; elle constitue un acte préparatoire du vol, et non un acte de ce vol même; elle forme un fait distinct et non simultané, séparé par un intervalle de temps et de lieu, et non compris dans l'exécution même; en un mot, l'effraction est un acte spécial dont le but déterminé est le forçement de la clôture qui sépare l'agent de l'objet qu'il veut voler, afin d'arriver à cet objet lui-même.

On s'est servi de ces mots, *à l'aide desquelles on peut s'introduire*, pour soutenir qu'il suffit, pour constituer l'effraction, que par l'enlèvement de la clôture l'introduction soit devenue possible, alors même que l'agent n'aurait pas eu le dessein de s'introduire. Il nous semble que c'est là étrangement abuser des mots. Si l'on s'arrête à leur sens naturel, ils expriment que l'effraction faite aux clôtures doit être capable de donner une entrée assez considérable pour que l'introduction puisse avoir lieu. Mais résulte-t-il d'ailleurs de l'article entier que l'effraction doit avoir pour but de faciliter l'introduction, que c'est là son caractère principal, sa destination? Chacun de ses termes ne poursuit-il pas cette hypothèse? Il exige, pour reconnaître l'effraction, qu'on puisse, à l'aide de ce fait, s'introduire dans les maisons, dans les enclos, dans les appartements.

Que l'introduction soit ou non consommée, elle doit donc être le but de l'effraction, ou cette effraction n'est plus celle qu'a prévue la loi.

Suiviez, au surplus, les conséquences de l'interprétation que nous combattons. Il faudrait admettre que l'enlèvement d'une seule tuile sur le toit d'une maison, d'une seule pierre d'un mur extérieur, constituerait un vol avec effraction; car cette pierre et cette tuile font partie de la clôture; elles ont été détachées avec effort. Il y aurait donc, suivant cette jurisprudence, vol commis à l'aide d'une effraction de clôture. Or, est-ce là le sens de la loi? Est-ce d'une telle dégradation, dégradation dérisoire et sans but, qu'elle aurait fait dériver l'aggravation du crime? Evidemment non. Dans l'effraction, de même que dans l'escalade et les fausses clefs, elle a vu un moyen violent et frauduleux d'introduction dans les lieux clos, pour y voler : cette hypothèse peut seule rendre raison de l'aggravation de la peine.

Les caractères distinctifs des effractions extérieures sont indiqués par l'art. 396. Ces effractions, suivant cet article, sont celles qui, « après l'introduction dans les lieux mentionnés en l'article précédent, sont faites aux portes ou clôtures du dedans, ainsi qu'aux armoires ou autres meubles fermés. »

Nous avons vu que cette effraction, de même que l'effraction extérieure, supposait essentiellement l'introduction préalable de l'agent dans les maisons, logements et autres lieux mentionnés en l'art. 393. Mais les termes de cette disposition même, ainsi compris, peuvent donner lieu encore à quelques difficultés.

En premier lieu, que faut-il entendre par les *portes ou clôtures du dedans*? Nous pensons qu'il faut entendre celles que le voleur, après son introduction dans la maison, force ou brise pour parvenir à l'exécution du vol. Ce qui prouve que tel est le sens de l'article, c'est qu'il assimile complètement l'effraction de ces portes et clôtures à celle des armoires ou autres meubles fermés. Dans un cas comme dans l'autre, la fermeture de la porte ou du meuble est un obstacle à l'accomplissement du vol, et c'est le forçement de cette fermeture extérieure qui constitue la circonstance aggravante.

Cependant quelques doutes ont été élevés sur une interprétation aussi simple. Dans une espèce soumise à la cour de cassation, le voleur n'avait fait effraction à la clôture que pour sortir de la maison, et après avoir appréhendé la chose volée. Merlin soutint que ce fait constituait une effraction légale : « Il est vrai, dit-il, que de l'art. 384 combiné avec l'art. 381, il résulte que la peine infligée par le premier de ces textes au vol avec effraction n'est applicable qu'au cas où

le vol a été commis *à l'aide de l'effraction même*. Mais qu'est-ce que commettre un vol? C'est sans contredit appréhender manuellement la chose d'autrui, avec l'intention de se l'approprier; mais c'est aussi emporter cette chose; c'est aussi faire tout ce qu'il faut pour s'en assurer et en conserver la possession. Appréhender manuellement l'objet volé, ce n'est, à proprement parler, que commencer le vol; le vol ne se consomme véritablement que par l'action qui déplace l'objet volé, qui le fait passer d'un lieu à un autre. Il y a donc vol avec effraction, non-seulement lorsqu'à l'aide d'une effraction l'on appréhende manuellement la chose d'autrui, mais encore lorsqu'à l'aide d'une effraction l'on déplace, l'on emporte, l'on fait passer d'un lieu à un autre la chose d'autrui que l'on a appréhendée manuellement sans effraction [1]. » La cour de cassation évita de se prononcer sur cette question; son arrêt porte : « qu'en supposant même qu'une effraction qui aurait eu pour objet seulement de faciliter la sortie du voleur du lieu où il avait commis le vol, pût constituer une circonstance aggravante de ce vol, l'arrêt attaqué aurait fait une juste application de la loi, etc. [2]. »

La doctrine de Merlin nous paraît erronée. Il ne faut pas confondre l'exécution du vol et les actes qui suivent cette exécution : le vol est consommé par la seule appréhension de la chose; au moment même où cette chose vient dans la possession de l'agent, le délit se trouve accompli : le changement de lieu, la fuite du voleur ont pour but de lui assurer les bénéfices du vol, mais non de compléter un acte parfait. Lors donc que la loi veut que le vol, pour être qualifié, soit commis *à l'aide d'effraction*, elle ne peut entendre qu'une effraction antérieure à l'appréhension de la chose, puisque le vol est commis quand cette appréhension a lieu. Au surplus, l'effraction faite pour sortir de la maison ne présente ni la même gravité morale, ni les mêmes périls que l'effraction qui a pour but l'introduction; elle ne renferme aucune menace, le vol est consommé; elle n'a d'autre but que d'en garantir les produits; elle ne prépare aucunes violences contre les personnes; ce n'est qu'une sorte de bris pour faciliter l'évasion; le délit n'y puise aucune aggravation.

La cour de cassation a décidé, dans une autre espèce, que celui qui, après s'être introduit dans une maison, arrache et soustrait le verrou servant de fermeture à une fenêtre extérieure, doit être

poursuivi comme coupable de vol avec effraction. L'arrêt porte : « que la rupture dont il s'agit est une effraction d'après l'art. 393, C. pén., qui qualifie effraction toute rupture de serrures ou autres ustensiles ou instruments servant à fermer ou empêcher le passage, et que cette effraction est extérieure, aux termes de l'art. 396, qui qualifie ainsi celles qui, après l'introduction dans les maisons et dépendances, sont faites aux clôtures du dedans [3]. » Cette décision nous paraît contraire encore à l'esprit du Code. En parlant *des clôtures du dedans* la loi a entendu les clôtures qui renferment les objets que l'agent veut soustraire, celles dont le forçement ou la rupture est un acte préparatoire du vol, mais distinct de ce délit : or, dans l'espèce, il ne s'agit point d'une clôture servant de sûreté à l'objet soustrait; c'est la clôture elle-même qui est l'objet de la soustraction.

Les *meubles fermés* sont, dans le sens de la loi, tous ceux qui présentent un moyen de défense et de sûreté à l'égard des effets qu'ils renferment : tels sont les caisses, les coffres, les armoires, les secrétaires. Merlin avait proposé de ranger dans cette catégorie les futailles, à l'égard des vins qu'elles contiennent; mais la cour de cassation a déclaré : « qu'on ne peut pas considérer comme effraction intérieure l'enlèvement d'une futaille, ni la soustraction du vin qui y était renfermé, parce que les caisses et les boîtes dont il est question dans la deuxième disposition de l'art. 396 ne peuvent être entendues que de celles qui peuvent être destinées à former un moyen de défense et nullement de celles qui n'ont pour objet que de renfermer et de contenir des liquides qui ne peuvent être conservés que dans les vaisseaux qui en soutiennent la mobilité [4]. »

Si l'agent brise des meubles et qu'il ne vole aucun des objets qui s'y trouvent, le vol qu'il aura commis d'un autre objet non renfermé devra-t-il être considéré comme fait avec effraction? La cour de cassation a résolu affirmativement cette question, sans donner aucun motif [5]; cette décision est évidemment inexacte : il faut que le vol soit commis *à l'aide de l'effraction* pour qu'il puise une aggravation dans cette circonstance. Or, l'effraction de l'armoire n'a pas servi au vol, si l'effet soustrait ne s'y trouvait pas renfermé. Toutefois, une discussion sur ce point serait nécessairement oiseuse, puisque le bris de l'armoire pour commettre un vol constituerait

[1] *Rép.*, vo *Vol*, sect. 2, § 3, art. 4.

[2] *Cass.*, 18 juin 1812.

[3] *Cass.*, nov. 1812.

[4] *Cass.*, 17 nov. 1814.

[5] *Cass.*, 8 oct. 1812.

une tentative de vol avec effraction, passible de la même peine que le vol consommé.

Le deuxième paragraphe de l'art. 396 est ainsi conçu : « Est compris dans la classe des effractions intérieures le simple enlèvement des caisses, boîtes, ballots sous toile et corde, et autres meubles fermés qui contiennent des effets quelconques, bien que l'effraction n'ait pas été faite sur le lieu. »

Nous avons vu précédemment que cette effraction ne forme une circonstance aggravante qu'autant que l'enlèvement du meuble fermé s'est effectué dans des maisons et autres lieux mentionnés en l'article 395. Cette circonstance cesse de concourir à l'aggravation, si l'enlèvement a été fait dans tout autre lieu tel qu'une grande route, une place publique.

Cela posé, quel est le motif de cette disposition? C'est que le législateur n'a pas voulu que la condition de l'agent fût différente par cela seul qu'il aurait commis l'effraction hors de la maison, en emportant le meuble, plutôt que dans la maison; c'est que la criminalité de l'action est la même dans les deux hypothèses, puisque le voleur n'est pas arrêté par le moyen de défense que lui oppose la fermeture du meuble; c'est enfin que, le meuble étant enlevé d'un lieu habité ou d'un enclos, la différence du lieu de son ouverture n'influe d'aucune manière sur la gravité morale de l'action.

Peu importe donc le lieu de l'effraction; mais il faut qu'elle soit constatée, car la loi n'attache point la présomption de sa perpétration au seul fait de l'enlèvement du meuble fermé; elle se borne à étendre l'aggravation de la peine, *bien que l'effraction n'ait pas été faite sur le lieu*. La cour de cassation avait jugé, conformément à cette doctrine : « que, pour qu'il y ait lieu à l'application des travaux forcés à temps, dans les divers cas prévus par le deuxième paragraphe de l'art. 396, il faut nécessairement qu'il y ait eu effraction matérielle, à une époque plus ou moins rapprochée de l'enlèvement des meubles fermés [1]. » Mais, par un arrêt postérieur et récent, répudiant sa jurisprudence, elle a décidé « que les derniers termes du deuxième alinéa de l'art. 396 n'ont pas pour effet de restreindre la disposition au cas où il est prouvé qu'après l'enlèvement, et hors du lieu du vol, l'effraction a été réellement faite; que, si telle eût été la pensée du législateur, il l'aurait exprimée différemment, en disant : *pourvu que l'effraction en soit faite après l'enlèvement*, ou de toute autre manière analogue; que les mots dont il s'agit ont

seulement pour objet de rattacher le deuxième alinéa de l'article au premier, et de marquer la distinction entre les deux cas assimilés par la loi, en indiquant qu'il s'agit dans celui-là de faits autres que ceux qui sont prévus dans celui-ci; qu'en effet, le premier alinéa s'occupe du cas où l'effraction a été faite sur les lieux, et le second décide que, lors même que cette circonstance n'existerait pas, le simple enlèvement serait une circonstance équivalente; que, d'ailleurs, d'après les principes du droit, le vol est consommé du moment que la chose volée a été appréhendée par le voleur, et est sortie de la possession de son légitime propriétaire; qu'on ne peut donc faire dépendre sa qualification légale de l'usage qui a été fait postérieurement de la chose volée [2]. »

Ce dernier arrêt consacre évidemment une fausse interprétation de la loi. Le deuxième paragraphe de l'art. 396 n'a point établi une présomption légale d'effraction, il n'a point dit que l'enlèvement d'un meuble fermé serait puni dans tous les cas comme s'il eût été brisé; il prévoit une seule hypothèse, celle où le meuble est forcé ou rompu hors du lieu de l'enlèvement, et il déclare que cette effraction aura les mêmes effets que si elle avait été commise sur le lieu même : il se sert en effet de ces termes, *bien que l'effraction n'ait pas été faite sur le lieu*. Il faut donc que l'effraction ait été faite, mais seulement qu'elle ait été faite hors du lieu de l'enlèvement : un seul point est changé, c'est ce lieu; les autres conditions de l'incrimination sont les mêmes. Et comment, ensuite, admettre qu'un fait punissable puisse être établi par simple présomption, et qu'une présomption devienne un élément d'aggravation de la peine? Une telle présomption ne peut-elle pas sans cesse être contredite? Le meuble enlevé ne peut-il pas être repris avant d'avoir été ouvert? n'est-il pas possible que le voleur le rapporte intact, ou qu'il l'ait ouvert sans employer l'effraction? Le vol serait donc puni, dans ce cas, comme ayant été commis avec effraction, lorsque cette circonstance n'aurait cependant point été commise; la peine aurait pour base nécessaire un fait détruit par le débat; elle ne reposerait pas seulement sur une présomption, car la présomption ne peut prévaloir sur le fait, mais sur un mensonge. On peut alléguer, il est vrai, que l'agent, en enlevant une caisse fermée, avait l'intention de la forcer; mais c'est donc alors l'intention seule qui serait punie, l'intention isolée du fait matériel; car il ne s'agit pas du vol, qui sera toujours puni

[1] Cass., 13 janv. 1839.

[2] Cass., 14 déc. 1839.

comme vol simple, mais du fait de l'effraction : or, la volonté, même constatée, de commettre ce fait ne peut être assimilée au fait lui-même, elle ne peut le remplacer, elle ne peut même être saisie par la loi; elle échappe à l'incrimination tant qu'elle n'est pas suivie de l'action matérielle qui la réalise. L'arrêt énonce une autre objection : c'est que le vol se trouve accompli par l'appréhension de la chose, et que l'effraction doit dès lors être réputée consommée à ce moment même. Peut-être pourrait-on répondre à cette objection, en distinguant l'appréhension du meuble fermé et l'appréhension de l'effet contenu dans ce meuble, car cette dernière mainmise ne peut s'opérer qu'à l'aide de l'effraction. Mais, sans même s'arrêter à cette distinction, il faut considérer le 2^e § de l'art. 396 comme une exception : le vol est commis avant l'effraction, mais c'est à l'aide de l'effraction que ses résultats sont assurés; cette disposition a eu pour but d'assimiler à l'effraction préparatoire du vol celle qui a pour objet la jouissance et la conservation de l'effet volé. Une telle assimilation ne pouvait avoir lieu que par suite d'une disposition spéciale; mais cette disposition est claire et précise, elle ne permet aucun doute; elle saisit l'effraction pour l'incriminer, soit qu'elle précède, soit qu'elle suive le vol, mais elle lui reconnaît, dans les deux cas, le même caractère; et dès lors, après comme avant la consommation du vol, il faut que l'effraction, pour devenir un fait d'aggravation, soit non-seulement présumée, mais constatée; qu'elle ait été non-seulement dans l'intention de l'agent, mais dans son action.

Notre théorie se trouve confirmée par un arrêt de la cour de Paris, qui a décidé que le vol d'une caisse fermée ne peut être considéré comme un vol ou une tentative de vol avec effraction, lorsque la caisse a été reprise avant que l'effraction ait eu lieu. Cet arrêt dispose : « que l'article 396 comprend, il est vrai, dans la classe des effractions intérieures, le simple enlèvement d'une caisse ou autre meuble fermé, contenant des effets quelconques; mais que cet article se termine par ces mots : *bien que l'effraction n'ait pas été faite sur le lieu*; d'où il résulte que, lorsqu'il y a vol d'une caisse fermée, si l'objet volé est retrouvé avant d'avoir été fracturé, la circonstance de l'effraction n'existe pas; qu'il y a eu sans doute intention de commettre une effraction, mais qu'il ne suffit pas de l'intention du

crime pour faire appliquer des peines et pour les aggraver; que, si tel est le véritable sens de l'article 396, on ne peut arriver à une décision différente, dans le cas d'une simple tentative, lorsqu'il n'y a aucune circonstance de laquelle il soit possible d'induire le fait de l'effraction; qu'il y a intention de commettre une effraction, mais que cette intention, qui ne suffit pas pour le cas de la soustraction consommée, ne peut être différente en cas d'une simple tentative [1]. »

Le vol avec effraction était considéré par les législations anciennes comme un crime très-grave. La loi romaine le punissait d'une peine différente, suivant qu'il avait été commis de jour ou de nuit : dans le premier cas, la peine était le fouet et le travail temporaire des mines; dans le deuxième, le fouet et la condamnation au travail perpétuel des mines : *Inter effractores variè animadvertitur; atrociores enim sunt nocturni effractores, et ideo hi fustibus cæsi in metallum dari solent; diurni vero effractores post fustium castigationem in opus perpetuum vel temporarium dandi sunt* [2]. Ce même vol, commis avec armes et par plusieurs personnes, était puni de mort : *Hi qui cedes alienas aut villas effregerint, si quidem in turbâ cum telo fuerint, capite puniuntur* [3].

Notre ancienne législation avait encore ajouté à cette sévérité : « L'expérience ayant fait voir, dit Muyart de Vouglans, que, de tous les vols, il n'y en avait point de plus dangereux que celui-ci, tant à cause de l'espèce d'impossibilité qu'il y a de s'en garantir, que parce qu'il trouble essentiellement la tranquillité publique, en violant les asiles que chaque citoyen doit trouver dans sa maison, nos souverains ont cru ne pouvoir le punir d'une moindre peine que du dernier supplice [4]. » L'édit de François I^{er}, de janvier 1534, portait : « Ceux qui entreront au dedans des maisons, icelles crocheteront et foreteront, prendront ou emporteront les biens qu'ils trouveront es dites maisons, seront punis de la manière qui s'ensuit : c'est à sçavoir, les bras leur seront rompus et brisés en deux endroits, tant haut que bas, avec les reins, jambes et cuisses, etc. » Cependant cette peine atroce de la roue était tempérée dans la pratique, et quelques auteurs enseignent même que, d'après la jurisprudence, le vol avec effraction était puni arbitrairement, c'est-à-dire à la volonté du juge et suivant les circonstances [5].

[1] Paris, 6 juin 1837.

[2] L. 2, Dig. de effractoribus.

[3] L. 11, Dig. ad leg. Jul., de re publicâ.

[4] Loix crim., p. 289.

[5] Jousse, t. 4, p. 218; Mathæus, in tit. 2, lib. 47, Dig. cap. 2, num. 1; Farinacius, de furtis, quæst. 166, num. 27; Boerius, quæst. 173, num. 1.

Dans notre Code pénal, l'effraction, isolée de toute autre circonstance, n'est point un élément d'aggravation du vol ; le vol avec effraction n'est qu'un simple délit passible des peines de l'article 401 [1]. Mais cette circonstance devient aggravante, et la peine est celle des travaux forcés à temps, lorsque le vol est commis, avec son concours, dans une maison habitée ou dans un enclos (art. 384) ; enfin la peine s'élève aux travaux forcés à perpétuité, lorsqu'à l'effraction se joignent la nuit, le concours de plusieurs personnes, le port d'armes et les violences.

§ III. Du vol avec escalade.

L'art. 397, C. pén., est ainsi conçu : « Est qualifiée *escalade* toute entrée dans les maisons, bâtiments, cours, basses-cours, édifices quelconques, jardins, parcs et enclos, exécutée par-dessus les murs, portes, toitures ou toute autre clôture. »

Nous déduirons d'abord de cette définition deux règles communes à l'effraction extérieure et à l'escalade.

La première, c'est que l'escalade, pour constituer une circonstance aggravante, doit avoir pour but d'introduire l'agent dans les lieux désignés par l'article ; en effet, cet article définit cette circonstance, *toute entrée exécutée* dans ces lieux. L'escalade n'est donc qu'un mode d'introduction ; si elle a eu un autre but, comme par exemple de voler les matériaux qui surmontent les murs ou couronnent les édifices, elle cesse d'être considérée comme une circonstance aggravante. Ainsi la cour de cassation a jugé avec raison qu'il n'y a pas escalade dans l'action de celui qui, pour voler les plombs d'une gouttière, monte, à l'aide d'une échelle, sur un édifice, mais sans s'y introduire [2].

La deuxième règle est que l'entrée par les moyens indiqués par l'art. 397 ne constitue l'escalade qu'autant qu'elle a lieu *dans les maisons, bâtiments, cours, basses-cours, édifices quelconques, jardins, parcs et enclos*.

Cette règle n'est que la stricte application de la loi, et la cour de cassation l'a consacrée en déclarant, « qu'aux termes des art. 381 et 384, les vols commis à l'aide d'escalade ne donnent lieu à l'application de la peine des travaux forcés qu'autant que l'escalade a eu lieu dans un édifice, parc ou enclos [3]. »

Toutefois, une difficulté est née sur ce point.

Suffit-il que l'accusé soit déclaré coupable d'escalade ? Cette déclaration suppose-t-elle nécessairement que le vol a eu lieu dans des édifices, parcs ou enclos ? Est-il indispensable d'énoncer cette dernière circonstance ? Cette question s'est présentée dans une espèce où le jury, en déclarant l'accusé coupable du vol commis à l'aide d'escalade, avait écarté les circonstances de la maison habitée. La cour de cassation avait décidé, par un premier arrêt, que ce vol ne devait être considéré que comme un vol simple : « Attendu qu'il résulte de la combinaison des articles 381, n° 4, et 384, C. pén., que le vol commis à l'aide d'escalade n'entraîne la peine des travaux forcés que lorsqu'il a été commis, sinon dans une maison habitée ou dans la dépendance d'une maison servant à l'habitation, du moins dans un édifice, parc ou enclos quelconque, dans lequel l'escalade puisse avoir eu lieu [4]. » Mais l'affaire étant revenue devant les chambres réunies, il fut jugé : « qu'il suit des art. 381, n° 4, et 384, et de la définition de l'escalade (art. 397), que la déclaration d'un jury, qu'un tel est coupable d'un vol avec escalade, suppose nécessairement l'existence d'un lieu qui a pu être escaladé, tel que maisons, cours, basses-cours, édifices quelconques, jardins, parcs et enclos ; que la réponse d'un jury qu'un tel est coupable de vol avec escalade, mais que cette escalade n'a pas eu lieu dans un édifice quelconque, non plus que dans un jardin, parc ou enclos, serait une réponse absurde et contradictoire, puisqu'il en résulterait à la fois que l'escalade a eu lieu et qu'elle n'a pas eu lieu ; que, dans ce cas, la non-existence de l'édifice habité ou non habité, et du lieu, quel qu'il soit, ne pourrait résulter que d'une déclaration précise et explicite du jury à cet égard, et non d'une déclaration purement implicite [5]. »

Ce deuxième arrêt pose en principe que, toutes les fois que le jury déclare un accusé coupable de vol avec escalade, sans définir le lieu où l'escalade a été commise, il y a présomption qu'elle a été commise *dans un lieu clos*. Or nous ne pouvons admettre, en matière criminelle, qu'une simple présomption prenne la place d'un fait et devienne la base d'une aggravation de la peine : la loi ne punit l'escalade qu'autant qu'elle est commise dans un édifice quelconque ou dans un lieu clos ; il ne suffit donc pas que l'escalade soit déclarée, il faut que la circonstance qui lui donne sa criminalité soit formellement constatée.

[1] Cass., 6 janv. 1831 et 7 déc. 1833.

[2] Cass., 21 oct. 1815.

[3] Cass., 28 mai 1828 et 18 nov. 1850.

[4] Cass., 18 nov. 1830.

[5] Cass., 7 juin 1851.

Prenons, en effet, pour exemple, la déclaration même du jury dans l'espèce de cet arrêt : l'accusé était reconnu coupable de *vol avec escalade dans un lieu non dépendant d'une maison habitée*. Or l'escalade n'est une circonstance aggravante du vol que lorsqu'elle est commise, soit dans une maison habitée ou ses dépendances, soit dans un lieu clos; et la première de ces circonstances étant écartée, et la deuxième n'étant pas exprimée, il résultait naturellement que l'escalade cessait, dans ce cas, d'être un élément d'aggravation. La cour de cassation a pensé, au contraire, qu'il résultait de cette déclaration que l'accusé était coupable de *vol avec escalade dans un lieu clos*. Mais il est évident que cette interprétation décide une véritable question de fait, la circonstance de la clôture, le point de savoir si le lieu où l'escalade a été commise était clos; cette question de fait, qui renferme un élément du crime, un principe d'aggravation, peut-elle donc être résolue par la cour d'assises ou par la cour de cassation? N'appartient-il pas au jury seul de l'apprécier ou de la résoudre? L'arrêt objecte qu'il serait absurde et contradictoire de supposer que l'escalade eût pu être commise dans un lieu non clos. Mais il est facile de supposer, au contraire, que l'escalade a pu avoir lieu dans un parc, dans un jardin fermé d'un côté et ouvert de l'autre; or l'escalade de la partie du mur qui l'environne d'un côté n'est point une circonstance aggravante du vol, parce que le voleur eût pu entrer librement et sans obstacle par l'autre côté, parce que l'escalade n'est incriminée que lorsqu'elle est commise dans un lieu clos. Où donc se trouve la contradiction que suppose l'arrêt? Comment soutenir la présomption qu'il veut établir en règle? Ensuite, la déclaration du jury fût-elle contradictoire, ne faudrait-il pas lui demander une autre déclaration? Les juges pouvaient-ils, en l'interprétant, déclarer l'existence d'une circonstance qui n'y était qu'implicitement exprimée?

Ces deux règles posées, il faut rechercher les caractères matériels de l'escalade. Nous avons vu que l'art. 397 l'a définie « toute entrée dans les maisons, parcs ou enclos, exécutée par-dessus les murs, portes, toitures, ou toute autre clôture [1]. »

Il suit de ces termes que l'entrée doit avoir lieu du dehors dans l'intérieur de la maison; car c'est l'entrée dans l'enceinte de la clôture, exécutée par-dessus cette clôture, qui constitue

l'escalade. Le Code de 1791 se bornait également à incriminer l'escalade *des toits, murailles et toutes autres clôtures extérieures* de bâtiments, maisons et édifices (tit. 2, sect. 2, art. 11). Ainsi l'escalade intérieure n'ajoute aucune aggravation au vol; dès que l'agent s'est introduit sans ce moyen dans l'enceinte générale des bâtiments, il n'y a plus d'escalade légale, lors même qu'il aurait franchi un mur, une fenêtre, une clôture intérieure. La cour de cassation a décidé, en conséquence : « que l'individu qui est entré dans l'intérieur d'une maison sans escalade, de quelque manière qu'il pénètre dans les autres parties de la maison, par des ouvertures pratiquées dans l'intérieur de ladite maison, ne commet point d'escalade; qu'il résulte, dans l'espèce, de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, que l'accusé est parvenu dans l'intérieur d'une maison en passant par une écurie ouverte, et qu'étant arrivé par une première chambre, il s'est introduit par une ouverture du plancher dans une autre chambre inférieure, où il a commis un vol; que cette circonstance ne saurait caractériser l'escalade, telle qu'elle est définie par la loi [2]. »

Un deuxième caractère de l'escalade est qu'elle consiste dans l'emploi d'un moyen extraordinaire pour s'introduire dans l'édifice ou l'enclos. La cour de cassation a reconnu cette règle en déclarant : « que le caractère de l'escalade est l'emploi de moyens ou d'efforts extraordinaires pour vaincre l'obstacle opposé par une clôture [3]. » L'art. 397 spécifie la nature de ces moyens : ils consistent à passer *par-dessus les clôtures* pour pénétrer dans les lieux qu'elles renferment.

Ainsi, lorsque le voleur est entré par une porte pratiquée dans le mur de clôture et que la négligence du propriétaire avait laissée ouverte, lorsqu'il s'est introduit par une brèche faite au mur et qui laisse le passage libre, il ne commet point de vol avec escalade : car il n'a point employé de moyens extraordinaires pour pénétrer dans l'enclos; il n'a eu aucun obstacle à vaincre, aucun effort à faire; il a seulement profité de la négligence du propriétaire qui n'a pas fermé sa porte, qui n'a pas réparé son mur. « S'il en était autrement, dit Merlin après avoir cité ces exemples, l'art. 384, en punissant l'escalade comme une circonstance aggravante du vol commis dans un enclos dépendant de toute maison habitée, ne l'aurait pas mise, par forme d'atténuation, en opposition avec l'effraction et l'usage de fausses

[1] L'introduction dans un jardin par un échelier y servant d'entrée ne constitue pas une escalade dans le sens de la loi. (Liège, 3 juillet 1833.)

[2] Cass., 13 mai 1826.

[3] Cass., 12 oct. 1809.

clés. La loi aurait supposé qu'il y avait escalade, par le seul fait de l'introduction du voleur dans l'enclos [1]. »

C'est par ces motifs que la cour de cassation a jugé que l'introduction opérée en franchissant sur la glace le ruisseau qui sert de clôture à un terrain, pendant que ce ruisseau est en état de congélation, ne constitue pas l'escalade prévue par la loi [2] : car, suivant les expressions de Merlin, « qu'est-ce qu'un ruisseau pris de glace, relativement à la clôture qu'il forme ? la même chose qu'une porte pratiquée par un mur de clôture lorsqu'elle est ouverte, la même chose qu'un mur dégradé et ouvert dans une de ses parties. Or, point d'escalade lorsque le voleur s'introduit dans l'enclos par l'ouverture que lui offre, soit une porte non fermée, soit la dégradation d'un mur ; et, par conséquent, point d'escalade lorsque le voleur s'introduit dans l'enclos par la congélation du ruisseau qui l'entoure. Car il est impossible d'assigner une différence entre ces deux cas ; la congélation du ruisseau n'est pas autre chose qu'un pont formé sur le ruisseau par la nature. »

Mais il n'est pas nécessaire que l'agent ait fait usage, soit d'échelles, soit d'autres instruments, pour graver les clôtures. Ainsi l'introduction par une fenêtre peut constituer l'escalade, lors même que cette fenêtre ne serait élevée que de peu de mètres au-dessus du sol, et que l'agent y serait parvenu sans aucune aide ; car une fenêtre n'est point une voie ordinaire d'introduction, et celui qui l'emploie cherche évidemment à vaincre l'obstacle que lui opposent les autres clôtures. Cette introduction diffère de celle qui a lieu, soit par une porte laissée ouverte, soit même par la brèche faite dans un mur : dans ces deux derniers cas, l'introduction se fait naturellement et sans effort ; elle n'entraîne avec elle aucune présomption de crime ; tandis que, dans notre hypothèse, l'entrée par une fenêtre suppose une intention frauduleuse, par cela seul qu'elle constitue un moyen inusité d'introduction. Cette différence a été saisie par la cour de cassation qui a décidé : « que ce moyen d'introduction est clairement compris dans la définition de l'escalade donnée par l'art. 397, puisque cet article qualifie escalade toute entrée dans la maison en passant par-dessus les murs, portes, toitures, et toute autre clôture ; que l'arrêt attaqué a décidé que, pour établir la circonstance de l'escalade dans un vol, il faut l'emploi, soit d'échelles, soit de tout autre instrument propre

à aider au gravisement, ou bien des efforts à l'aide desquels on ait surmonté un obstacle ; et que, puisque dans l'espèce la fenêtre par laquelle le voleur s'était introduit dans la maison n'était élevée que d'un mètre au-dessus du sol, il a pu s'y introduire au moyen d'une seule enjambée, sans efforts et sans aucun secours étranger, ce qui ne constitue point l'escalade ; que cette décision est une contravention expresse à l'art. 397, puisque, contrairement aux termes généraux, clairs et précis dont cet article s'est servi pour ne rien laisser à l'arbitraire dans la définition de l'escalade, l'arrêt l'a fait dépendre de l'appréciation arbitraire du plus ou moins de force et d'agilité du voleur, et des moyens qu'il aurait mis en usage pour franchir l'obstacle que lui opposait la clôture [3]. »

Nous le répétons donc : l'un des caractères essentiels de l'escalade, c'est qu'elle procure l'entrée par une voie qui n'est pas destinée à la donner ; c'est qu'elle est dès lors un moyen extraordinaire d'introduction. Nous n'ajoutons point, avec l'arrêt du 12 octobre 1809, qu'elle consiste également dans l'emploi d'un effort extraordinaire pour surmonter la clôture ; car cette condition n'est pas dans la loi, et elle est trop vague pour devenir l'élément d'un délit : et puis, si l'escalade suppose une voie extraordinaire d'introduction, elle ne suppose point nécessairement d'effort pour l'emploi de cette voie ; l'agent n'aura pas moins commis l'escalade, parce qu'il aura franchi facilement et sans effort un mur, un fossé, une barrière.

Est-il nécessaire que l'escalade soit liée au vol par l'intention qui l'a dirigée ? que le voleur l'ait faite avec l'intention de commettre le vol ? La cour de cassation, répondant négativement à cette question, a déclaré : « que si, pour caractériser le fait principal de vol, la loi exige que l'auteur ait eu l'intention de spolier le propriétaire, elle n'a point exigé la même intention à l'égard des moyens qui auraient été mis en usage pour commettre le vol ; qu'il importe donc peu que le jury ait ajouté à la déclaration que, lors de l'escalade qui a précédé le vol, l'accusé n'avait pas l'intention de voler ; que cette intention était absolument indifférente, et qu'il suffisait que l'escalade eût été reconnue par le jury comme moyen à l'aide duquel le vol avait été commis. » Cette décision ne nous paraît pas à l'abri de toute objection. En thèse générale, toutes les circonstances qui ont pour effet d'aggraver la peine d'un crime doivent être commi-

[1] Merlin, *Rép.*, vo *Vol*, sect. 2, § 3, dist. 4.

[2] Cass., 20 mai 1815.

[3] Cass., 7 nov. 1811, 18 juin 1813 et 22 avril 1830.

ses avec le but de concourir à la perpétration de ce crime; en effet, elles forment les éléments d'une même action, et par conséquent, l'exécution d'un même dessein. Le vol, par exemple, s'aggrave à raison des effets plus ou moins grands qui ont été déployés pour le commettre. Or, si l'effraction, l'escalade, qui l'ont précédé, ont été commises dans un autre but, pour accomplir un autre dessein, et si ce n'est ensuite qu'accidentellement que la pensée du vol est survenue et que ce délit s'est consommé, l'escalade et l'effraction ne seront plus des actes de ce vol, elles ne l'auront pas préparé, elles ne révéleront pas dans le voleur une criminalité plus grande. Ce sont des actes distincts qui peuvent être incriminés à part, si la loi le permet, mais qui ne peuvent concourir à composer un crime auquel ils sont étrangers, lors même qu'accidentellement ils auraient aidé à le commettre. C'est ainsi que nous avons pensé que l'effraction d'un meuble n'était pas une circonstance aggravante du vol commis dans un autre meuble. L'escalade, faite dans un dessein quelconque étranger au vol, ne peut être également une circonstance aggravante de ce vol, puisqu'il n'en a pas été un acte préparatoire. Il en serait autrement, s'il s'agissait d'une circonstance qui concourt à l'aggravation du vol par le fait seul de son existence, indépendamment de son emploi dans l'exécution : telles sont les circonstances de port d'armes, de la nuit, du concours de plusieurs personnes. Mais l'effraction, l'usage de fausses clefs, la violence, l'escalade, ne sont incriminés que comme actes préparatoires du vol, que comme ayant concouru à préparer ou à consommer son exécution; si donc ces circonstances ont été étrangères à l'action du vol, si leur but a été distinct, si elles ne tiennent d'aucune manière à cette action, il paraît impossible d'en faire la base d'une aggravation de la peine; car on ne peut y trouver aucun élément de la criminalité réelle de l'agent, relativement au vol dont il s'est rendu coupable.

La cour de cassation a rendu des arrêts entièrement contradictoires sur la question de savoir si le jury doit être interrogé seulement sur les faits constitutifs de l'escalade, ou si l'on doit l'interroger sur l'existence même de cette circonstance [1]. Ainsi quelques arrêts ont jugé qu'il suffisait de demander au jury si l'introduction avait eu lieu par une fenêtre et par le franchissement d'un mur; et d'autres arrêts, au contraire, ont décidé que la seule question à poser

au jury était celle de savoir si le vol avait été commis à l'aide d'escalade. Cette dernière décision doit seule servir de règle. Interroger le jury sur les faits constitutifs de l'escalade, et non sur l'escalade elle-même, c'est réserver à la cour d'assises le droit d'apprécier ces faits et de décider s'ils constituent cette circonstance aggravante; c'est indirectement transporter à cette cour le jugement de ce fait : or la question de savoir si l'introduction constitue une escalade n'est point une question de droit, c'est une circonstance du fait, et il n'appartient dès lors qu'au jury seul de l'apprécier. Au surplus, cette jurisprudence est seule appliquée aujourd'hui dans la pratique.

Le 2^e § de l'art. 397 assimile à l'escalade un cas particulier d'introduction; il porte : « L'entrée par une ouverture souterraine, autre que celle qui a été établie pour servir d'entrée, est une circonstance de même gravité que l'escalade. »

La loi fait une assimilation complète de cette sorte d'introduction à l'escalade. Il suit de là que les caractères généraux qui distinguent cette dernière circonstance s'appliquent nécessairement à l'entrée par une ouverture souterraine. C'est ainsi que cette voie d'introduction ne constitue une circonstance aggravante que lorsque les lieux où elle conduit sont des maisons habitées ou leurs dépendances, soit des parcs ou enclos. C'est encore ainsi qu'elle ne doit s'entendre que de l'entrée dans l'enceinte générale des bâtiments : l'emploi de cette voie pour pénétrer d'une dépendance de la maison dans la maison elle-même n'emporterait aucune aggravation, car elle n'aurait point servi à forcer l'entrée extérieure.

Le caractère particulier de cette introduction est qu'elle ait lien par une *ouverture souterraine autre que celle qui a été établie pour servir d'entrée*. Il est donc nécessaire, d'abord, que l'agent se soit introduit par une *voie souterraine* : telle serait l'entrée par le conduit d'un égout ou par toute autre voie pratiquée par-dessous les clôtures extérieures; il est nécessaire, ensuite, que cette voie, quelle qu'elle soit, n'ait pas été *destinée à servir d'entrée* : cette dernière condition établit l'assimilation complète de cette circonstance avec l'escalade.

Mais si ces deux circonstances ont les mêmes caractères et les mêmes effets, il ne s'ensuit pas qu'on doive comprendre, en général, l'entrée par une voie souterraine sous la qualification d'escalade : cette expression répugnerait même à s'appliquer à ce moyen d'introduction. La question relative à cette circonstance doit donc être posée au jury dans les termes mêmes de la loi :

[1] *Cass.*, 26 mars 1812; 19 août 1815; 16 fév. 1816; 28 mai 1818 et 22 avril 1830.

ce mode peut seul éviter les erreurs que ferait naître, dans l'esprit des jurés, la confusion de deux faits moralement identiques, mais matériellement dissemblables.

L'escalade, en ce qui concerne l'aggravation pénale qu'elle entraîne, produit les mêmes effets que l'effraction. Sous notre ancien droit, l'*échelonnement* des maisons et des murailles avait été mis, par l'édit de mars 1577, au nombre des cas prévôtaux [1]; et Jousse atteste que « ceux qui escaladent de nuit les fenêtres des maisons pour entrer dans les chambres et y voler, quoique sans effraction, sont punis d'une peine très-sévère, qui doit être au moins les galères à temps et quelquefois la mort [2]. » Dans notre législation actuelle, l'escalade n'est incriminée par la loi que lorsqu'elle a pour but de préparer un vol; si elle n'est pas animée de cette intention, elle ne peut être considérée que comme une violation de domicile, et punie que dans le cas où elle présenterait les caractères de ce délit.

Les art. 381, 382, 383 et 384 ont réuni dans les mêmes dispositions les circonstances de l'effraction, de l'escalade et des fausses clefs, et leur ont imprimé la même influence sur la criminalité et sur la peine. Nous avons examiné, dans le paragraphe précédent, les modifications que l'existence de l'effraction fait subir à la peine, nous devons nous borner à y renvoyer; nous ajouterons seulement que, dans ces différents articles, il faut comprendre sous la qualification d'*escalade*, non-seulement l'entrée par-dessus les clôtures, mais l'entrée par une voie souterraine. Cette confusion, que la loi n'a pas faite quand il s'est agi de l'incrimination du fait, elle l'a évidemment faite quand il s'est agi d'appliquer la peine; vainement Carnot émet quelques doutes à cet égard [3]: que servirait que l'article 397 eût déclaré que l'entrée par une voie souterraine était une circonstance de même gravité que l'escalade, si elle ne devait pas exercer la même influence sur la peine? Or, aucun article ne fait de cette circonstance un élément d'aggravation du vol; de sorte que le 2^e § de l'art. 397 devrait être considéré comme une disposition parasite et complètement inutile, si l'on n'admettait pas que le législateur l'a compris et rappelé dans le terme de l'escalade, quand il a réglé la peine dont ce fait devient un des éléments.

§ IV. Fausses clefs.

Nous avons vu que l'usage des fausses clefs

est placé par l'art. 384 sur le même rang que l'escalade et l'effraction; que ces trois circonstances sont complètement assimilées; qu'elles deviennent aggravantes dans les mêmes cas, et qu'elles entraînent la même aggravation de la peine.

Ainsi, de même que l'escalade et l'effraction, l'emploi des fausses clefs n'est incriminé que comme acte d'exécution du vol et tendant dès lors à en aggraver le caractère. Séparée du vol, cette circonstance n'est passible d'aucune peine.

Ainsi l'usage des fausses clefs n'est incriminé, même comme circonstance aggravante du vol, qu'autant que cet usage a été fait dans des édifices ou dans leurs dépendances renfermées dans la clôture ou enceinte générale, ou dans des parcs ou enclos [4]. Dans tout autre lieu, cet usage ne conférerait au vol aucun caractère aggravant; ce délit resterait dans la classe des vols simples.

Mais l'usage des fausses clefs diffère de l'effraction extérieure et de l'escalade, en ce qu'il constitue une circonstance aggravante, non-seulement quand il a pour objet d'introduire l'agent dans l'enceinte générale des bâtimens ou enclos, mais encore quand il est fait dans l'extérieur des édifices pour arriver à l'exécution du vol. Cela résulte d'abord de ce que l'art. 384 ne fait aucune distinction, et punit le vol *commis, d'aide de fausses clefs, dans une maison, appartement, chambre ou logement habités ou servant d'habitation, ou leurs dépendances*; cela résulte ensuite de ce que l'art. 398 ne limite point, comme les art. 395 et 397, l'incrimination de l'usage des fausses clefs à celui qui procure l'entrée de la maison, de l'appartement, de l'enclos. Ainsi cet usage peut être, comme l'effraction, extérieur et intérieur; il peut s'appliquer à l'ouverture des meubles comme à celle des portes, et, dans les deux cas, l'effet de cette circonstance est le même.

La loi a défini les fausses clefs; l'art. 398 est ainsi conçu: « Sont qualifiés fausses clefs tous crochets, rossignols, passe-partout, clefs imitées, contrefaites, altérées, ou qui n'ont pas été destinées par le propriétaire, locataire, aubergiste ou logeur, aux serrures, cadenas ou autres fermetures quelconques auxquelles le coupable les aura employés. »

L'exposé des motifs du Code explique cette disposition déjà fort claire: « Une difficulté, a dit Faure, s'était présentée dans les cours criminelles; elles n'étaient pas d'accord sur la ques-

[1] Serpillon, *C. crim.*, t. 1, p. 240.

[2] *Traité de justice crim.*, t. 4, p. 222.

[3] *Comment. du C. pén.*, t. 2, p. 339.

[4] *Case.*, 27 juillet 1820; 12 juillet 1838 et 6 juin 1839.

tion de savoir s'il fallait considérer comme vol fait à l'aide de fausses clefs celui qu'on aurait commis avec des clefs non imitées, ni contrefaites, ni altérées, mais qui n'avaient pas été destinées aux fermetures auxquelles elles ont été employées. Le Code décide cette question et prononce l'affirmative. En effet, détourner une clef de sa destination pour l'employer à commettre un crime, n'est autre chose que convertir une clef véritable en une fausse clef. En un mot, toute clef n'est véritable que relativement à sa destination. La seule différence que la loi admet entre cette clef, dont il y a eu abus, et une clef contrefaite ou altérée, est que celle-ci est toujours fausse clef, et que la première ne le devient qu'au moment qu'on l'emploie comme on aurait fait d'une clef contrefaite. »

Quelque précises que soient ces explications et la loi elle-même, elles laissent cependant en dehors une question grave. L'art. 398 assimile aux fausses clefs les clefs véritables qui sont appliquées à une autre destination que leur destination originaire, et l'exposé des motifs ajoute que, dans le sens de la loi, une clef n'est véritable que relativement à sa destination. Mais si le voleur s'est servi, pour ouvrir une serrure, de la clef même destinée à cette serrure, et qu'il avait soustraite ou trouvée, a-t-il fait usage d'une fausse clef? en d'autres termes, doit-on considérer comme fausse clef la clef perdue, égarée ou soustraite qui a servi à commettre le vol? La cour de cassation a résolu cette question affirmativement; elle a déclaré : « qu'aux termes de l'art. 398, C. pén., est réputée fausse clef celle qui n'a pas été destinée aux fermetures quelconques auxquelles le coupable l'a employée; que la destination originaire d'une clef ne peut être réputée avoir continué d'exister, lorsque cette clef a été égarée, perdue ou soustraite depuis un temps plus ou moins long; que, par conséquent, l'usage qui en est fait pour commettre un vol par un individu, en s'en servant pour ouvrir les fermetures auxquelles elle a cessé d'appartenir, constitue l'emploi d'une fausse clef et caractérise la circonstance aggravante du vol spécifié dans le n° 4 de l'art. 381 [1]. »

Cette interprétation ne nous semble pas exacte. Il n'y a de fausse clef, aux termes de l'art. 393, C. pén., que la clef contrefaite, ou celle qui n'a pas été destinée par le propriétaire à l'usage auquel on l'emploie : cette définition est complète, elle est rigoureuse : et comme la loi considère l'emploi d'une fausse clef comme une circonstance aggravante de la peine, il en résulte

qu'elle doit être étroitement resserrée dans ses termes. Or, la véritable clef d'une serrure, dont le voleur, après l'avoir trouvée ou soustraite, se sert pour ouvrir cette serrure, n'est ni une clef contrefaite ou altérée, ni une clef détournée de sa destination, puisqu'elle est appliquée, au contraire, bien qu'avec fraude, à la serrure même à laquelle elle était destinée. Cette clef ne se trouve donc pas comprise dans les termes de la définition; elle ne peut donc être réputée fausse clef. L'arrêt objecte que la destination originaire d'une clef ne peut continuer d'exister, lorsque cette clef a été égarée ou soustraite depuis un temps plus ou moins long : mais la loi ne fait point cette distinction; elle n'assimile à la fausse clef, ainsi que le dit son texte et que l'explique l'exposé des motifs, que la clef qui n'avait pas été destinée à la fermeture à laquelle on l'emploie; il suffit donc que la clef ait été faite pour cette fermeture, pour que l'assimilation cesse d'exister. Comment, ensuite, déterminer l'époque où la clef égarée perd sa destination primitive et en acquiert une autre? Ne faudrait-il pas admettre, en poursuivant ce système, qu'au moment même de la perte de cette clef, qu'au moment où le voleur s'en empare, elle abdique sa destination, et, par une conséquence nécessaire, qu'il suffit que le voleur se soit servi d'une clef, l'eût-il trouvée au moment même d'en faire usage, l'eût-il trouvée dans la porte ou dans le meuble même, pour qu'elle devienne une fausse clef? D'ailleurs, il n'est pas même exact de placer sur la même ligne le vol commis avec la clef véritable, ou celui qui se commet à l'aide d'une clef contrefaite ou détournée de sa destination. Dans cette dernière hypothèse, l'agent a dû longuement préparer son crime; il a fallu qu'il fit confectionner la clef dont il avait besoin, ou qu'il essayât celle qu'il destinait à l'exécution du vol; ces préparatifs décèlent une longue préméditation : après avoir conçu la pensée de son crime, l'auteur du vol s'est procuré des instruments pour le commettre. Dans la deuxième hypothèse, au contraire, il n'avait aucun préparatif à faire; c'est la possession de la clef, soit qu'il l'ait trouvée ou soustraite, qui lui a donné la pensée du vol; l'action ne suppose ni la même audace, ni la même persévérance; ce sont deux faits distincts que la loi a sagement séparés. Et puis, en matière de délit contre la propriété, la loi considère, en général, comme moins coupable celui auquel l'imprudence d'un tiers a fourni l'occasion, et peut-être la pensée du crime. C'est ainsi que le faux commis par celui auquel un blanc-seing a été confié, n'est considéré que comme un simple abus de confiance; c'est ainsi que l'introduction du vo-

[1] Cass., 16 déc. 1825 et 19 mai 1836.

leur par une porte laissée ouverte, n'aggrave point le vol, et que la soustraction commise dans un meuble non fermé n'est qu'un vol simple. Or, le propriétaire qui égare sa clef commet une imprudence qui doit modifier l'action de celui qui, l'ayant trouvée, en fait un criminel usage; il est dans la même position que celui qui laisse sa porte ouverte, ou qui ne ferme pas ses meubles : le vol commis à son préjudice doit donc rester un vol simple.

La loi pénale ne s'est pas contentée de punir l'emploi des fausses clefs dans l'exécution d'un vol, elle a puni la fabrication même de ces instruments. « A l'égard des fausses clefs proprement dites, porte l'exposé des motifs, la loi condamne celui qui les fabrique à des peines de police correctionnelle; elle veut même que si c'est un serrurier, il subisse la peine de la reclusion. La faute doit être punie plus rigoureusement à raison de la facilité qu'on a eue de la commettre, et la confiance nécessairement attachée à cet état exige d'autant plus de précautions. »

L'art. 399 porte : « Quiconque aura contrefait ou altéré des clefs, sera condamné à un emprisonnement de trois mois à deux ans, et à une amende de 25 fr. à 150 fr. Si le coupable est serrurier de profession, il sera puni de la reclusion. Le tout sans préjudice de plus forte peine, s'il y échet, en cas de complicité de crime. »

Ce que la loi punit dans cet article, c'est encore un acte préparatoire du vol, la fabrication des fausses clefs qui doivent servir à le commettre. Le législateur a prévu que cette fabrication, lorsqu'elle serait faite par un tiers étranger au vol même, pourrait n'être pas considérée comme un acte de complicité, et il en a fait un délit *sui generis*.

Il est donc évident, quels que soient les termes de l'article, que le simple fait d'avoir contrefait ou altéré des clefs ne suffit pas pour constituer un délit, car cette imitation ou cette altération peut avoir été ordonnée par le propriétaire même des fermetures; il faut que les clefs aient été fabriquées avec la connaissance de leur fausseté et la prévision de leur usage. C'est là ce qui constitue le délit moral, l'intention criminelle, l'élément indispensable de la pénalité correctionnelle.

Cette connaissance peut même, dans certains cas, constituer un acte de complicité : si le fabricant a prévu seulement que les clefs seraient employées à commettre des vols, s'il les a fabriquées avec cette destination générale, mais

sans avoir connu spécialement le projet d'aucun vol particulier, il ne peut être poursuivi qu'à raison du fait même de cette fabrication; c'est un acte distinct du vol, bien qu'il l'ait préparé : c'est précisément l'objet de l'incrimination spéciale de l'art. 399. Mais si le fabricant, au contraire, a connu le projet du vol et a fabriqué les clefs en vue de ce projet et pour aider à son exécution, il doit être considéré comme complice, puisqu'il a préparé les instruments qui ont servi à le commettre, et les a fournis sciemment et avec la connaissance de l'objet auquel ils étaient destinés [1].

La peine devient plus grave quand le coupable est un *serrurier de profession*. Cette qualité imprime au délit le caractère d'un crime, parce que le serrurier commet, de plus qu'un particulier, un abus de sa profession, et qu'il agit avec la connaissance certaine de la destination à laquelle on doit employer les clefs. Notre ancienne législation appliquait une peine plus forte que celle du vol même aux serruriers qui avaient commis eux-mêmes ce vol à l'aide de fausses clefs, ou s'en étaient rendus complices. « La difficulté de se garantir de ces sortes de vols, dit Muyart de Vouglans, jointe à la circonstance du faux dont ils sont accompagnés, sont autant de motifs particuliers qui tendent à en faire aggraver la peine. Cette peine est ordinairement celle de mort [2]. » Cette aggravation de la peine du vol, à raison de la qualité de serrurier du voleur, n'a pas été conservée par notre législation. On appliquait également un arrêt du parlement de Dijon, du 12 août 1748, et une ordonnance de police du 8 novembre 1780, portant également sur la profession de serrurier : ces actes, destinés à prévenir, par de prévoyantes dispositions, l'emploi frauduleux des vieilles clefs et l'altération de celles qui pourraient être détournées de leur destination, peuvent encore servir à faire connaître aux serruriers les règles principales de leur profession; mais leur inapplication ne pourrait plus motiver aucune peine.

§ 3. Vol avec port d'armes.

Le port d'armes a été placé par le Code au nombre des circonstances aggravantes du vol.

L'art. 381 du Code pénal prononce la peine des travaux forcés à perpétuité lorsque, indépendamment des quatre autres circonstances qu'il prévoit, les coupables ou l'un d'eux étaient *porteurs d'armes offensives ou cachées*.

L'art. 383 prononce la peine des travaux for-

[1] Cass., 13 juin 1811.

[2] *Lois crim.*, p. 300.

cés à temps, lorsque le vol a été commis la nuit, par deux ou plusieurs personnes, et si le coupable ou l'un des coupables était porteur d'armes apparentes ou cachées.

Les art. 382 et 383 font encore de cette circonstance un élément de la peine des travaux forcés à temps, dans les vols commis à l'aide de violences ou sur les chemins publics.

Enfin, l'art. 386, n° 2, porte la peine de la reclusion contre tout individu coupable de vol, « si le coupable ou l'un des coupables était porteur d'armes apparentes ou cachées, même quoique le lieu où le vol a été commis ne fût ni habité ni servant à l'habitation, et encore quoique le vol ait été commis le jour et par une seule personne. »

Il résulte de ces diverses dispositions que le port d'armes est une circonstance aggravante du vol, indépendamment du concours de toute autre circonstance. Ainsi, lors même que le vol a été commis pendant le jour, par une seule personne et dans un lieu qui n'est ni habité ni dépendant d'une maison habitée, la seule possession d'armes apparentes ou cachées, de la part du voleur, suffit pour aggraver le caractère du vol et lui imprimer le caractère de crime. Il a paru au législateur que cette seule possession d'armes apparentes ou cachées, de la part du voleur, indépendamment de toute autre circonstance, suffisait pour modifier la nature du fait, soit parce qu'elle révèle dans l'agent l'intention d'employer la force au besoin, soit parce qu'elle facilite l'exécution du vol par la crainte qu'elle peut inspirer.

Lorsque le port d'armes se réunit à d'autres circonstances aggravantes, il concourt encore à l'élévation du taux de la peine. Ainsi les vols commis de nuit et de complicité, les vols commis sur les chemins publics et les vols commis avec violences puisent une aggravation nouvelle dans la circonstance concomitante du port d'armes. Enfin, ce fait forme l'une des cinq circonstances dont le concours motivait l'application de la mort avant la loi du 28 avril 1832, et aujourd'hui la peine des travaux forcés à perpétuité contre les coupables de vol.

Une autre conséquence des mêmes dispositions est que l'aggravation est attachée au seul fait du port d'armes, indépendamment de l'usage qui a pu être fait de ces armes; cet usage, en effet, est un acte de violence et constitue une circonstance aggravante distincte du port d'armes et qui produit son effet séparément sur la moralité du vol.

Ces dispositions sont claires et précises : la seule difficulté à laquelle elles peuvent donner lieu réside dans la définition des armes; quels sont les instruments, quels sont les ustensiles qui doivent prendre cette qualification? Dans quels cas le vol doit-il être réputé commis avec port d'armes? Cette question est grave; mais nous l'avons examinée avec tous les développements qu'elle comporte dans le chapitre 18 de notre ouvrage [1], et nous devons dès lors nous borner à y renvoyer nos lecteurs.

§ 6. *Violences, menaces, extorsions.*

La violence est, de toutes les circonstances aggravantes du vol, celle qui exerce le plus d'influence sur son caractère.

L'exposé des motifs reconnaît cette influence en ces termes : « La circonstance qui aggrave le plus le vol est la violence, parce qu'alors le crime offre tout à la fois un attentat contre la personne et contre la propriété. Ainsi le vol fait avec violence, quoique nulle autre circonstance n'existe, et qu'il n'ait laissé aucune trace de blessure, sera puni de la peine des travaux forcés à temps. Mais si le vol, outre la violence, a été accompagné de plusieurs autres circonstances aggravantes; par exemple, s'il a été commis la nuit et avec armes, ou si seulement la violence a laissé quelque trace de blessure ou de contusion, ce n'est pas la peine des travaux forcés à temps, mais celle des travaux forcés à perpétuité qui sera prononcée. En effet, lorsque le vol porte un tel caractère, il est d'une nature si grave, que toute peine moins sévère ne serait pas assez répressive. »

Le seul emploi de la violence, indépendamment de toute autre circonstance, suffit donc non-seulement pour élever le vol simple au rang des crimes, mais encore pour le rendre passible, en franchissant deux degrés de l'échelle des crimes, de la peine des travaux forcés à temps. L'art. 385 porte en effet : « Sera puni de la peine des travaux forcés à temps tout individu coupable de vol commis avec violence, lorsqu'elle n'aura laissé aucune trace de blessure ou de contusion, et qu'elle ne sera accompagnée d'aucune circonstance. »

L'art. 382 punit également de la peine des travaux forcés à temps « tout individu coupable de vol commis à l'aide de violence, et de plus avec deux des quatre premières circonstances prévues par l'art. 381. » Mais cet article ajoute : « Si la violence à l'aide de laquelle le vol a été commis a laissé des traces de blessures, de contusions, cette circonstance seule suffira pour que la peine des travaux forcés à perpétuité soit prononcée. »

[1] *V. t. 2, p. 17 et suiv.*

Enfin, l'art. 381 prononce également la peine des travaux forcés à perpétuité, si les coupables du vol qu'il prévoit ont commis le crime, indépendamment des circonstances de nuit, de complicité, de port d'armes et d'introduction frauduleuse dans la maison, *avec violence ou menace de faire usage de leurs armes*.

Le Code pénal avait prononcé, dans ce cas, la peine de mort : « Le vol avec violence, portant l'exposé des motifs, emportera la peine de mort lorsqu'il aura été commis avec une réunion de circonstances dont l'ensemble présente un caractère si alarmant, que le crime doit être mis au même rang que l'assassinat. Il faudra donc que le vol avec violence ait été en même temps commis la nuit par deux ou plusieurs personnes, avec armes apparentes ou cachées, et de plus à l'aide d'effraction extérieure ou d'escalade, ou de fausses clefs, ou en prenant un faux titre ou un faux costume, et en alléguant un faux ordre. Toutes ces circonstances réunies forment un corps de délit si grave, que la loi punit les coupables de la même peine que celui qui a commis un assassinat. Il n'est pas même nécessaire, lorsque ce concours de circonstances existe, que les coupables aient consenti à exercer des violences; il suffit qu'ils aient menacé de faire usage de leurs armes. » La loi du 28 avril 1832 a commué, dans ce cas, la peine de mort en celle des travaux forcés à perpétuité.

On peut remarquer, dans les dispositions que nous venons de parcourir, deux anomalies assez graves qui sont le résultat des rectifications un peu précipitées de la loi du 28 avril 1832. La première subsiste dans le texte complet de l'art. 382 et entre les deux paragraphes de cet article. La loi rectificative a substitué dans le paragraphe premier, à la peine des travaux forcés à perpétuité, celle des travaux forcés à temps; or, cette atténuation devait nécessairement entraîner la même modification dans le deuxième paragraphe. En effet, le vol commis par une seule personne avec violence, lors même que cette violence a laissé des traces, n'est pas plus grave que le vol commis avec violence par plusieurs personnes munies d'armes apparentes, ou qui ont escaladé les murs d'une maison pour le commettre; si l'un de ces deux crimes est plus grave que l'autre, c'est même assurément le dernier. Telle était aussi la pensée exprimée par l'article, lorsque après avoir porté dans son premier paragraphe la peine des travaux forcés à perpétuité, il ajoutait : *Si même la violence a laissé des traces de blessures ou de contusions, cette circonstance seule suffira pour que la peine des travaux à perpétuité soit prononcée*. Il est étrange que le législateur ait maintenu en 1832

cette formule qui avait pour objet d'étendre le premier paragraphe, et qui se trouve maintenant en contradiction avec cette disposition. Au reste, la peine des travaux forcés perpétuels a été conservée dans le deuxième paragraphe sur ces paroles de l'un des membres de la commission de la chambre des députés : « Les violences peuvent aller jusqu'à tel point que l'individu aura été approché du feu, aura été chauffé : trouvez-vous que la peine des travaux forcés soit assez sévère dans cette circonstance? Le cas dont je parle se présente, on en a eu des exemples. C'est ce qui nous a frappés et décidés à maintenir la disposition que la commission vous propose [1]. » Il nous semble qu'il fallait distinguer : si des violences il est résulté des blessures graves, la peine pouvait être maintenue; mais si les violences, légères par elles-mêmes, n'ont laissé que la trace de quelques contusions, cette peine est hors de proportion avec le crime. Nous avons souvent eu lieu de remarquer qu'en matière pénale les dispositions absolues sont nécessairement injustes, parce qu'elles s'appliquent à des actions d'une inégale valeur.

Une deuxième anomalie peut être signalée entre les art. 382 et 385. L'art. 382 punit de la peine des travaux forcés à temps *le vol commis avec les circonstances prévues par l'art. 381*. L'art. 385 punit également des travaux forcés à temps *le vol commis avec violence*, lorsqu'elle n'aura laissé aucune trace de blessure ou de contusion, et *qu'elle ne sera accompagnée d'aucune autre circonstance*. Voilà donc le même fait, le vol avec violence, qui, dans le premier de ces articles, n'est frappé des travaux forcés à temps qu'autant qu'il est accompagné de deux autres circonstances aggravantes, et qui, dans le deuxième, est puni de cette peine alors même qu'il est dégage de toutes circonstances aggravantes : d'où il suit que la présence des circonstances énumérées dans l'art. 382 devient indifférente et sans aucun effet. Nous avons dû signaler cette contradiction échappée à l'irréflexion de la discussion. Il est facile d'en trouver la cause : le législateur, en substituant à la peine de mort celle des travaux forcés à perpétuité dans l'art. 381, a été conduit à abaisser également la peine d'un degré dans l'art. 382; mais il s'est contenté de cette réduction matérielle, et n'a point songé à la coordonner avec les articles suivants.

Quelle est la signification du mot *violences* dans le sens des art. 381, 382 et 385? Quelle doit être la gravité de ces violences pour qu'elles

[1] Parant, *Monit.* du 1^{er} déc. 1831, 1^{er} suppl.

puissent devenir un élément d'aggravation de la peine? La loi n'a donné aucune définition; mais elle a posé deux hypothèses qui peuvent servir à fixer son véritable sens.

La première est énoncée dans le cinquième paragraphe de l'art. 381. Ce paragraphe considère comme un acte de violence la *menace* de l'agent de *faire usage de ses armes*: or, bien que cette règle ne soit écrite que dans l'art. 381, elle s'étend évidemment aux articles subséquents; car les violences sont prises dans le même sens dans ces différents articles, et l'identité des motifs est complète. Voilà donc un premier exemple d'un acte matériel de violence [1]. Il est à remarquer, du reste, que la menace de faire usage des armes est la seule que la loi ait assimilée à un acte de violence, et que les autres menaces, quelles qu'elles soient, n'ont point été placées parmi les circonstances qui peuvent aggraver le vol.

Nous trouvons l'autre exemple dans la distinction établie par les art. 382 et 385 contre les violences qui ont *laissé des traces de blessures et de contusions*, et celles qui n'ont laissé aucunes traces. Il n'est donc pas nécessaire que les violences produisent une incapacité de travail, qu'elles produisent une blessure, qu'elles laissent une trace quelconque.

De là il suit que les violences, dans le sens de ces différents articles, comprennent toutes les voies de fait qui sont dirigées contre les personnes, lors même qu'elles ne porteraient aucune atteinte à leur sûreté, qu'elles ne les menaceraient d'aucun danger personnel. Ainsi le fait de retenir une personne pendant l'exécution du vol, de lui arracher une clef, de la dépouiller d'un objet, sont des actes de violences, bien qu'ils n'aient pas pour l'intention d'exposer la personne à aucun péril. C'est dans ce sens que la cour de cassation a déclaré que le seul fait d'avoir voilé la tête d'une personne pour l'empêcher de reconnaître les auteurs du vol, était un acte de violence [2].

Une question s'est élevée. Si l'agent a commis des violences, non point pendant l'exécution du vol et pour assurer cette exécution, mais pour assurer sa fuite au moment où il se voit découvrir, ces violences ont-elles le caractère de la circonstance aggravante? La cour de cassation a décidé cette question affirmativement; son arrêt porte: « que c'est mal à propos que l'arrêt attaqué a considéré comme étranger à la tentative

de vol l'usage que l'un des auteurs a fait contre le plaignant d'un stylet dont il était armé, et les coups qu'il lui en a portés; que ce fait de violence se rattache nécessairement à la tentative dont il était la suite, et à laquelle il était, pour ainsi dire, adhérent; qu'en effet, les circonstances fortuites et indépendantes de la volonté des auteurs, qui ont empêché la consommation du vol, ne consistent pas seulement dans l'apparition subite du plaignant, mais encore dans la crainte que sa présence a inspirée aux coupables, et dans le parti de fuir que cette crainte leur a fait prendre; que les coupables étaient donc en état de tentative de vol lorsqu'ils ont pris la fuite, et qu'en fuyant l'un d'eux a fait usage de l'arme dont il était porteur; qu'ainsi la tentative de vol a été commise avec violence [3]. » Legraverend approuve cet arrêt: « Un vol, dit cet auteur, ne peut être exécuté qu'en parvenant au lieu où est la chose qu'on veut voler, et en s'en éloignant pour consommer et cacher son vol. La retraite ou la fuite des voleurs est donc une circonstance élémentaire et nécessaire du vol, et l'usage d'armes dans la fuite, pour favoriser ou assurer cette fuite, est donc une violence dans le vol ou dans la tentative du vol [4]. »

Nous avons peine à comprendre cette double argumentation. L'art. 382 punit de la peine des travaux forcés à temps le *vol commis d'aide de violence*. La violence n'est donc une circonstance aggravante de ce vol que lorsqu'elle aide et facilite son exécution. Or, d'après les principes du droit, et suivant même la jurisprudence de la cour de cassation, le *vol est consommé du moment que la chose volée a été appréhendée par le voleur* [5], et la tentative du vol est consommée du moment que l'exécution a été interrompue par une circonstance indépendante de la volonté de cet agent. Les actes postérieurs à cette appréhension ou à cette interruption ne sont donc plus des actes d'exécution du vol; ce n'est donc pas à l'aide de ces actes que le délit a été commis; ils ne peuvent donc servir à le caractériser. On allègue que la fuite des coupables est, suivant l'arrêt, un acte *adhérent* au vol, et, suivant Legraverend, une circonstance aggravante de ce vol. Cette dernière assertion est visiblement inexacte, et la première ne prouve rien. La fuite du voleur ne saurait être un élément du vol, puisque le délit est consommé quand il prend la fuite; et si cet acte adhère au vol, c'est parce

[1] *N.* notre t. 2, p. 235.

[2] *Cass.*, 26 mars 1815. (*Dalloz*, t. 28, p. 414.)

[3] *Cass.*, 18 déc. 1812.

[4] *Traité de législation crim.*, t. 3, p. 122.

[5] *Cass.*, 14 déc. 1839.

qu'il est sa conséquence, et non son moyen d'exécution. La violence a été commise pour assurer la fuite, non pour exécuter le vol; pour protéger la sûreté du voleur, non pour accomplir une action parfaitement complète; pour garantir, si l'on veut, les bénéfices du délit, non pour concourir au fait qui a procuré ces bénéfices. Cette violence peut sans doute être punie, mais comme délit distinct *sui generis*, et non comme circonstance d'un acte qu'elle n'a pu modifier, puisqu'elle n'est née que lorsqu'il était accompli.

La violence, lorsqu'elle est un moyen d'exécution du vol, modifie son caractère et l'aggrave, quel que soit le lieu de sa perpétration, et quelles que soient les personnes envers lesquelles elle est exercée. La cour de cassation a eu lieu d'appliquer cette règle, en décidant que le vol commis avec violence dans une maison d'arrêt, par plusieurs détenus envers leur codétenu, était passible de l'application de l'art. 383; les motifs de cet arrêt sont : « que cette disposition est générale, et que les juges ne peuvent se dispenser de s'y conformer dans tous les cas pour lesquels le législateur lui-même n'aurait pas établi d'exception; que cependant l'arrêt attaqué a déclaré que le vol ayant eu lieu dans une maison d'arrêt par des détenus, au préjudice d'un autre détenu, et les prévenus se trouvant ainsi dans une situation qui n'était prévue par aucune disposition de la loi, les art. 381 et 382 ne pouvaient être appliqués, et que l'espèce ne présentait qu'un délit non spécifié qui ne pouvait donner lieu qu'à une poursuite par voie correctionnelle; que cet arrêt, en créant ainsi une distinction qui ne pouvait être établie que par l'autorité législative, a commis un excès de pouvoir [1]. »

On doit ranger dans la classe des vols commis avec violence le crime d'*extorsion*.

L'art. 400 est ainsi conçu : « Quiconque aura extorqué par force, violence ou contrainte, la signature ou la remise d'un écrit, d'un acte, d'un titre, d'une pièce quelconque, contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge, sera puni de la peine des travaux forcés à temps. »

L'extorsion n'est qu'un vol commis à l'aide de la force, de la violence ou de la contrainte. Tel est le caractère que la loi a voulu lui assigner; en effet, c'est dans la section des vols qu'elle l'a placée : les articles qui suivent l'art. 379 jusqu'à l'art. 400 inclusivement énumèrent les différentes espèces de vols que le législateur a cru

devoir spécifier et qualifier; l'art. 401, qui suit immédiatement la disposition relative à l'extorsion, ajoute : *Les autres vols non spécifiés dans la présente section.....* C'est donc un vol que la loi a vu dans l'extorsion, un vol qu'elle a voulu punir. Et puis, quel est le but de l'extorsion? C'est d'enlever un écrit, un acte quelconque contenant obligation ou décharge, par conséquent de soustraire une chose appartenant à autrui, une chose ayant une valeur quelconque. Tous les caractères du vol se réunissent donc dans ce crime [2].

De cette première règle nous tirons deux conséquences. La première, c'est que l'extorsion étant un vol, il y a lieu d'appliquer la disposition de l'art. 380, parce que cette disposition, générale et absolue, est fondée sur des motifs d'honnêteté publique, et doit s'appliquer à tous les faits qui ont légalement le caractère de vols. La cour de cassation a jugé, conformément à cette doctrine, qu'il n'y avait aucune peine à prononcer contre une femme reconnue coupable d'avoir, avec un tiers, extorqué par force, violence et contrainte, la signature d'un écrit contenant obligation par son mari, au profit de ce tiers [3].

En second lieu, l'extorsion étant un vol accompagné de force, de contrainte ou de violence, il s'ensuit que ce même fait, dénué de ces circonstances, constitue encore un vol simple, passible des peines de l'art. 401. Ainsi, dans une espèce où la cour d'assises, après la déclaration négative du jury sur la circonstance des violences, avait prononcé l'absolution de l'accusé, la cour de cassation a décidé : « que le législateur a rangé l'extorsion dans la classe des vols; qu'il suit de là que si l'extorsion se trouve dépouillée des trois circonstances de force, violence ou contrainte, qui en font un crime et entraînent l'application de la peine des travaux forcés à temps, elle rentre dans la classe des vols simples, larcins et filouteries, prévus par l'art. 401; que, dès lors, la cour d'assises, en prononçant l'absolution des accusés déclarés coupables de l'extorsion de la signature et de la remise d'une obligation, mais sans contrainte, a violé l'article 401 [4]. »

Toutefois une observation doit être faite. L'extorsion renferme le vol en elle-même : *Rapina continet in se furtum, et raptor omni modo furtum facit* [5]; mais ce vol a ses caractères particuliers et diffère du vol ordinaire. En effet,

[1] Cass., 1 mars 1816.

[2] Cass., 7 oct. 1831 et 8 fév. 1840.

[3] Cass., 8 fév. 1840.

[4] Cass., 7 oct. 1831 et 3 avril 1830.

[5] Farinacius, *de furtis*, quest. 166, no 31.

l'extorsion, soit de la signature, soit de la remise d'un écrit, suppose que le signataire ou le détenteur a été amené lui-même à signer ou à remettre l'écrit. Il est difficile sans doute d'admettre que ce résultat puisse être obtenu contre la volonté de ce signataire ou de ce détenteur, sans l'emploi de la contrainte ou de la violence; mais, en admettant que cette circonstance soit écartée, ce n'est point à l'aide de la soustraction que s'opère l'extorsion, c'est en portant la personne, victime du délit, soit par surprise, soit par des moyens autres que ceux prévus par l'article, à signer ou à remettre l'écrit. Le vol consiste dans cette signature ou cette remise surprise ou contrainte, dans l'action de cette signature ou de cette remise de la part du signataire ou du détenteur, contre sa volonté; c'est donc, même en écartant la violence, un délit particulier qui renferme un vol en soi, mais en conservant son caractère spécial et distinct.

L'extorsion étant un vol, c'est-à-dire un attentat contre la propriété, il s'ensuit que le délit n'existe qu'autant que l'écrit signé ou remis contient ou opère *obligation, disposition ou décharge*. C'est là une condition restrictive et essentielle du crime : le législateur n'a pas voulu incriminer et punir la seule intention de nuire; il faut encore que le titre extorqué puisse porter un véritable préjudice. Tous les actes, toutes les pièces qui tendent à compromettre la fortune du signataire ou du détenteur, à créer contre lui ou contre un tiers un droit, ou à enlever la preuve d'un droit, doivent rentrer dans ces termes généraux. Carnot a trouvé que le mot *disposition* avait quelque chose de vague, et qu'il était difficile de s'en faire une juste idée, si l'on veut lui donner une autre signification que celle d'*obligation* ou de *décharge* [1]. Il est évident que cette expression doit prendre dans l'art. 400 la même signification que dans l'art. 147, et qu'elle comprend en général tous les actes qui, sans contenir précisément une obligation ou une décharge, peuvent intéresser cependant la fortune du signataire ou du propriétaire; nous n'en citerons qu'un seul exemple, *les testaments et les actes qui ont pour objet de les révoquer*. Mais faut-il comprendre, avec le même auteur, dans cette expression, *les écrits qui peuvent intéresser*, non la fortune de celui qui les a souscrits, mais son honneur ou sa réputation? Il nous semble que cette question ne peut être sérieusement élevée devant les termes restrictifs de la loi. L'extorsion n'est un délit que lorsque l'écrit ex-

torqué opère *obligation, disposition ou décharge*. Il résulte assurément de ces termes, que la loi a mis comme une condition de l'incrimination la possibilité d'un préjudice matériel, d'une lésion portant sur les biens. Supposons que la pièce extorquée soit une lettre où le signataire avoue ou reconnaît un fait préjudiciable à son honneur; comment comprendre une telle déclaration sous les termes d'obligation, de disposition ou de décharge? La loi a circonscrit sa disposition à une seule classe d'écrits; il ne faut pas l'étendre; peut-être eût-il été imprudent de le faire. L'extorsion consiste dans la remise forcée d'un titre ou d'un acte; tout le délit est dans l'absence de la volonté du signataire ou du détenteur, or cette absence de la volonté est difficile à prouver. Elle se présume, lorsqu'il s'agit d'une obligation qui n'a point de cause, de la décharge d'une dette, de l'enlèvement d'un titre utile au spoliateur; mais lorsque l'écrit ne met en jeu que des intérêts moraux, comment discerner et apprécier les différents mobiles qui ont pu porter à le signer, à le remettre? Le législateur a pu croire prudent de poser des limites à la poursuite de l'extorsion d'écrits : ces limites doivent être respectées par l'interprétation.

Si le titre extorqué ne peut pas atteindre le but de l'agent, s'il se trouve nul pour irrégularité de forme, s'il ne peut produire aucun effet, l'extorsion conserve-t-elle son caractère de crime?

La cour de cassation a jugé : « que les formes irrégulières que peuvent avoir les billets qui sont l'objet de l'extorsion ne changent rien au caractère du crime, puisque l'intention des accusés ayant été d'en tirer un bénéfice illégitime, les nullités de forme de ces billets ne peuvent couvrir leur culpabilité [2]. » Cette solution semblait peut-être contestable à cette cour elle-même, puisqu'elle se hâtait d'ajouter : « que d'ailleurs lesdits billets étaient, malgré l'état imparfait de leur rédaction, susceptibles d'obligation. » La loi ne se borne pas à exiger l'intention criminelle jointe au fait de l'extorsion; elle veut que l'écrit extorqué puisse contenir ou opérer obligation, disposition ou décharge. Si donc l'acte ne produit aucun de ces effets, s'il est atteint d'un vice radical, il faut décider, comme nous l'avons proposé en matière de faux [3], qu'il n'existe pas de crime, parce qu'il n'existe pas de préjudice possible. Cependant, si la nullité est indépendante de la volonté de l'agent, si elle est une circonstance qu'il n'a pas

[1] *Comment. du C. pén.*, t. 2, p. 346.

[2] *Cass.*, 6 fév. 1812.

[3] *Œ. notre t. 2*, p. 100.

prévue et qui lui soit étrangère, l'acte même irrégulier et privé de sa force pourrait être considéré comme une tentative du crime d'extorsion qui n'aurait manqué son effet que par une circonstance indépendante de la volonté de son auteur.

Une deuxième condition de l'extorsion est la *violence* qui accompagne son exécution. Cette violence est une circonstance aggravante du vol que renferme ce crime; mais elle est constitutive du crime lui-même, puisque dès qu'elle est écartée, il dégénère en un simple vol. L'art. 400 exige que l'extorsion soit effectuée *par force, violence ou contrainte*. En énumérant ces trois modes d'exécution, le législateur a voulu atteindre toutes les espèces de violence : la violence physique et la contrainte morale. Nous avons expliqué, dans notre chapitre 14, les caractères différents de ces deux sortes de violence [1]; mais nos observations admettent ici une restriction : il ne s'agit pas de la contrainte qui peut constituer une cause de justification des crimes et des délits, et qui doit, pour produire cet effet, être telle qu'il n'ait pas été possible d'y résister; il suffit, suivant l'art. 1112, C. civ., qu'elle ait été de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle ait pu lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent.

Les trois modes d'extorsion ont chacun leur caractère particulier, et peuvent concourir à la formation du crime, indépendamment l'un de l'autre : il suffit donc que l'un de ces moyens existe pour l'existence de l'extorsion; et par conséquent ce crime serait constaté, s'il était reconnu qu'il a été accompli à l'aide de la contrainte, lors même qu'il n'aurait été employé ni force ni violence. Telle est aussi la décision d'un arrêt de la cour de cassation portant : « que l'art. 400 a précisé trois modes distincts au moyen desquels peut se commettre l'extorsion de signature ou de remise d'actes ou titres mentionnés audit article, et que ces trois modes sont la force, la violence et la contrainte; qu'ainsi les jurés, d'après leur conviction, ont pu et dû répondre négativement à deux de ces questions, et affirmativement sur la troisième, et qu'il ne résulte de ces déclarations aucune contradiction entre elles [2]. »

§ VII. Du vol commis à l'aide d'un faux titre, d'un faux costume, ou en alléguant un faux ordre.

Les ordonnances de 1539 et du 22 juill. 1692

avaient prévu et puni les vols commis avec des masques et des déguisements. Il ne faut point voir dans le 4^e § de l'art. 381 une reproduction de ces dispositions.

Cet article, en effet, se borne à considérer comme plus grave le vol commis dans une maison, appartement, chambre ou logement habités ou servant à l'habitation, ou leurs dépendances, *soit en prenant le titre d'un fonctionnaire public ou d'un officier civil ou militaire, ou après s'être revêtu de l'uniforme ou du costume du fonctionnaire ou de l'officier, ou en alléguant un faux ordre de l'autorité civile ou militaire*.

Ce que la loi punit dans ces divers cas, c'est le moyen frauduleux d'introduction dans la maison pour consommer le vol. Voilà pourquoi la loi a mis sur la même ligne l'usurpation du titre ou du costume du fonctionnaire ou de l'officier, et l'allégation d'un faux ordre; voilà pourquoi cette espèce de faux est assimilée à l'escalade, à l'effraction, à l'usage de fausses clefs : c'est que ces différentes circonstances produisent le même effet, c'est qu'elles servent également à la consommation du vol, en fournissant un moyen d'introduction dans le lieu de sa perpétration.

La première condition pour que l'usurpation de titre, d'ordre ou de costume, constitue une circonstance aggravante du vol, est donc que cette usurpation ait été employée comme moyen d'introduction dans une maison habitée ou dans ses dépendances. La combinaison de ces deux circonstances est formellement exigée par le texte du § 4 de l'art. 381; et l'orateur du corps législatif l'expliquait en ces termes : « Il s'agit ici d'un vol commis dans une maison habitée, soit en prenant le titre d'un fonctionnaire ou officier civil ou militaire, soit après s'être revêtu de son costume ou uniforme, ou alléguant un faux ordre de l'autorité. »

La deuxième condition consiste dans le fait même de cette usurpation ou de cette allégation. Carnot se demande, à ce sujet, si l'aggravation serait applicable dans le cas où l'agent n'aurait pris qu'un titre ou qu'un costume qu'il avait droit de prendre. « L'art. 381, ajoute cet auteur, ne dit point que les accusés auront pris une fausse qualité, qu'ils se seront revêtus d'un uniforme, d'un faux costume; d'où l'on doit conclure qu'il suffit que, pour se procurer l'entrée d'une maison, ils s'y soient présentés sous le titre d'un fonctionnaire public ou d'un officier civil ou militaire, ou qu'ils aient été revêtus d'un costume ou uniforme, lors même qu'ils auraient eu le droit de le porter, pour que les conditions

[1] *N.* notre t. 1, p. 222.

[2] *Cass.*, 15 janv. 1825.

de la loi aient été remplies [1]. » Cette opinion nous paraît une fausse interprétation de la loi. L'art. 381 n'a point prévu que le fonctionnaire ou l'officier se servirait lui-même de son costume ou de son titre, pour commettre un vol ; ce n'est point là l'espèce qu'il a voulu ériger en circonstance aggravante ; si le fonctionnaire abuse de son autorité pour faciliter l'exécution d'un vol, il devient passible des dispositions de l'art. 198, C. pén. L'art. 381 a eu pour objet spécial de prévoir l'usurpation d'un faux titre ou d'un faux costume, de même que l'allégation de faux ordres. Cela résulte du texte même ; car prendre le titre ou revêtir les insignes d'un fonctionnaire public, ce n'est pas prendre son propre titre ou revêtir ses propres insignes. Cela résulte encore de l'exposé des motifs du Code, dans lequel on lit : « Il faudra donc, pour emporter la peine de mort, que le vol avec violence ait été en même temps commis la nuit, par deux ou plusieurs personnes, avec armes apparentes ou cachées, et de plus, à l'aide d'effraction extérieure, ou d'escalade, ou de fausses clefs, ou en prenant un *faux titre*, ou un *faux costume*, ou en alléguant un *faux ordre*. »

§ VIII. Réunion de plusieurs circonstances aggravantes.

Nous avons successivement examiné les diverses circonstances dans lesquelles le vol puise une aggravation. Nous avons vu que cette aggravation résulte, tantôt de la qualité de l'agent, tantôt du temps ou du lieu de la perpétration du délit, tantôt enfin des faits qui accompagnent son exécution ; nous avons assigné à chacun de ces éléments son caractère légal et recherché les conséquences que la loi y a attachées.

Ces circonstances ne sont pas toujours isolées les unes des autres ; elles se rapprochent, elles se combinent ; dans certains cas, même, elles sont nécessairement liées entre elles. C'est ainsi que la nuit n'est une circonstance du vol que lorsqu'elle se réunit à la complicité ; c'est ainsi que l'escalade, l'effraction, l'usage des fausses clefs, l'usurpation d'un faux costume ou d'un faux titre, ne produisent le même effet que lorsque ces circonstances sont mises en jeu pour pénétrer dans une maison habitée ou dans les dépendances de cette maison. Dans ces diverses hypothèses, le vol ne change de caractère et ne prend la qualification de crime, que lorsqu'il est accompagné de deux circonstances aggravantes.

Le Code a prévu, dans trois cas distincts, le

concours de trois circonstances aggravantes. L'art. 382 punit de la peine des travaux forcés à temps le vol commis à l'aide de violence, et de plus, avec deux des quatre premières circonstances prévues par l'art. 381. L'art. 383 punit de la peine des travaux forcés à perpétuité le vol commis sur les chemins publics, avec deux des circonstances prévues par le même art. 381. Enfin, l'art. 385 punit des travaux forcés à temps le vol commis la nuit, par deux ou plusieurs personnes, avec port d'armes apparentes ou cachées. Dans ces trois hypothèses, la présence d'une quatrième circonstance, quelle qu'elle fût, n'aurait point pour effet d'aggraver le crime ; elle pourrait seulement déterminer le choix entre la peine motivée par les trois premières circonstances et celle qu'entraînerait la quatrième réunie à deux des premières, si la loi a prévu cette réunion et établi la peine qu'elle comporte.

Le Code n'a pas porté sa prévoyance au delà de la réunion de cinq circonstances. Ces circonstances sont déterminées par l'art. 381, ainsi conçu : « Seront punis des travaux forcés à perpétuité les individus coupables de vol commis avec la réunion des cinq circonstances suivantes : 1° s'il a été commis la nuit ; 2° s'il a été commis par deux ou plusieurs personnes ; 3° si les coupables ou l'un d'eux étaient porteurs d'armes apparentes ou cachées ; 4° s'ils ont commis le crime, soit à l'aide d'effraction extérieure ou d'escalade, ou de fausses clefs, dans une maison, chambre ou logement habité ou servant à l'habitation, ou leurs dépendances, soit en prenant le titre d'un fonctionnaire public ou d'un officier civil ou militaire, ou après s'être revêtus de l'uniforme ou du costume du fonctionnaire ou de l'officier, ou en alléguant un faux ordre de l'autorité civile ou militaire ; 5° s'ils ont commis le crime avec violence ou menace de faire usage de leurs armes. »

Le Code de 1791 avait établi une sorte de tarif pour la répression des circonstances aggravantes du vol : la durée de la peine était augmentée de deux années par chacune de ces circonstances qui se trouvait réunie au crime. Le concours des cinq circonstances mentionnées dans l'art. 381, C. pén., entraînait une peine de dix-huit ans de fers [2]. Cette peine parut insuffisante à une époque où, par suite des troubles civils, les brigandages et les violences s'étaient multipliés. La loi du 26 floréal an 5, fondée sur ce que « le moyen le plus efficace d'arrêter les brigandages qui se commettent dans différentes

[1] *Comment. du C. pén.*, t. 2, p. 267.

[2] *V.* les art. 2, 3, 6 et 7 de la sect. 2 du liv. 4 de la 2^e partie du Code de 1791.

parties des territoires de la république, est d'appliquer à des délits aussi graves les peines les plus sévères, déclare que les vols commis dans les maisons habitées seront punis de mort : 1° si les coupables s'étaient introduits dans la maison par la force des armes ; 2° s'ils avaient fait usage de leurs armes dans l'intérieur de la maison contre ceux qui s'y trouvaient ; 3° si les violences avaient laissé des traces, telles que blessures, brûlures ou contusions. »

En présence de ces dispositions sévères, le législateur de 1810 crut devoir inscrire dans l'art. 381 la peine de mort : « Suivant le nouveau Code, disait l'exposé des motifs, le vol avec violence n'emportera la peine de mort que lorsqu'il aura été commis avec une réunion de circonstances dont l'ensemble présente un caractère si alarmant que ce crime doit être mis au même rang que l'assassinat. » La loi du 28 avril 1832 a remplacé cette peine par celle des travaux forcés perpétuels. L'exposé des motifs de cette loi n'a donné qu'une seule raison de cette modification. « La loi qui punit de mort le vol accompagné de la réunion de plusieurs circonstances aggravantes de meurtre, fait courir un danger de plus à celui dont la propriété seule est attaquée : le coupable, n'ayant pas une plus grande peine à redouter, pourra donner la mort pour se débarrasser d'un témoin. Cette raison, déjà alléguée par Montesquieu et par Beccaria, pour ne pas punir de la peine de mort les attentats contre la propriété, n'est pas la plus puissante ; si la peine de mort peut être maintenue, c'est en l'appliquant dans les cas seulement où la vie des personnes est l'objet de l'attentat. Mais lorsque le crime n'est dirigé que contre les propriétés, la peine de mort est hors de proportion avec sa gravité, à moins que l'assassinat n'ait été employé comme moyen d'exécution.

Deux règles doivent présider à la distribution des peines, lorsque le vol est accompagné de plusieurs circonstances aggravantes.

La première est que la présence d'une circonstance, même reconnue aggravante par la loi, ne peut motiver une aggravation de la peine, qu'autant que cette aggravation est formellement prononcée et formulée par le Code. Ainsi, le vol commis à l'aide de violence, pendant la nuit, par deux personnes, ne sera puni, aux termes de l'art. 382, que des travaux forcés à temps, lors même que l'un des agents aurait en même temps la qualité de domestique de la victime. Ainsi, le vol commis la nuit, par plusieurs personnes, avec port d'armes, ne sera passible également, aux termes de l'art. 385, que des travaux forcés à temps, lors même que ce vol au-

rait été de plus exécuté avec escalade et dans une maison habitée. Il ne suffit pas, en effet, que la loi pénale ait reconnu dans un fait un principe d'aggravation, pour que la peine doive subir immédiatement son influence : il faut qu'elle tire elle-même la conséquence de son principe, et qu'elle spécifie la gradation que la constatation de ce fait, dans telles ou telles circonstances, peut imprimer à la peine. Il est donc des cas où une circonstance aggravante, quand elle est réunie à certaines circonstances, devient indifférente, soit parce que la criminalité qui y est attachée se confond dans une criminalité plus forte, soit parce que cette criminalité s'efface dans l'espèce particulière du crime. La règle la plus sûre est de suivre la lettre même de la loi : aucune peine ne peut être prononcée qu'elle ne soit prévue pour le cas même auquel elle est appliquée. Il faut donc se garder, en groupant des circonstances, de chercher à atteindre un degré plus élevé de la peine, si le Code n'a pas positivement prévu la réunion même des circonstances constatées.

La deuxième règle est que chaque circonstance, lorsqu'elle est réunie à d'autres circonstances aggravantes, comme lorsqu'elle est isolée, doit conserver son caractère propre et les conditions de son incrimination. Cette règle est évidente, car la réunion de ces faits ne modifie nullement leur caractère. Il est donc nécessaire d'examiner successivement dans le vol qui fait l'objet de l'art. 381, si chacun de ses éléments réunit les conditions exigées par la loi. La cour de cassation a consacré expressément cette doctrine, en annulant un arrêt qui avait fait l'application de l'art. 381 sans constater par quelle voie l'introduction avait eu lieu dans la maison habitée où le vol avait été commis. Cette cour déclare : « qu'aux termes de l'art. 381, le fait que le vol aurait eu lieu dans une maison habitée ne suffit pas pour constituer l'une des cinq circonstances aggravantes dont la réunion entraîne la peine des travaux forcés à perpétuité ; que cet article exige, en outre, l'introduction par l'une de ces voies, ou l'effraction extérieure, l'escalade, l'usage de fausses clefs, ou l'usurpation d'une qualité ou d'un costume appartenant à un officier public, ou enfin l'allégation mensongère d'un ordre de l'autorité civile ou militaire ; que, dans l'espèce, la circonstance de la maison habitée, dont la solution affirmative a déterminé l'application de la peine, n'est accompagnée d'aucun de ces moyens d'introduction qui caractérisent au plus haut degré la violation du domicile [1]. »

[1] Cass., 4 fév. 1836.

C'est à la lueur de ces deux principes, que les art. 381, 382, 383, 385 et 386 doivent être interprétés : les dispositions de ces articles sont, d'ailleurs, claires et précises, et nos observa-

tions, qui ont eu surtout pour but de mettre en lumière la pensée qui les a dictées et les règles qui les dominent, nous semblent suffisantes pour leur explication.

CHAPITRE LXI.

DE LA BANQUEROUTE SIMPLE ET FRAUDULEUSE.

DÉFINITION ET CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE LA BANQUEROUTE. — NUL NE PEUT ÊTRE DÉCLARÉ COUPABLE DE BANQUEROUTE, S'IL N'EST COMMERÇANT. — EXAMEN DES OBJECTIONS ÉLEVÉES CONTRE CETTE RÈGLE : JURISPRUDENCE. — QUE FAUT-IL ENTENDRE PAR LE NOM DE COMMERÇANT ? — L'ÉTAT DE FAILLITE DU COMMERÇANT EST LE DEUXIÈME ÉLÉMENT DE LA BANQUEROUTE. — CARACTÈRES DE LA FAILLITE. — IL N'EST PAS NÉCESSAIRE QU'ELLE AIT ÉTÉ DÉCLARÉE PAR LE TRIBUNAL DE COMMERCE. — C'EST AU JURY À APPRÉCIER LES QUALITÉS DU COMMERÇANT ET LE FAIT DE LA FAILLITE. — QUESTIONS PRÉJUDICIELLES AU JUGEMENT DE LA BANQUEROUTE. — JUGEMENT DU TRIBUNAL DE COMMERCE NÉGATIF SUR LA FAILLITE. — CONCORDAT HOMOLOGUÉ. — DEUX ESPÈCES DE BANQUEROUTES : SIMPLE OU FRAUDULEUSE. — FAITS CONSTITUTIFS DE LA BANQUEROUTE SIMPLE. — DEUX CATÉGORIES DE FAITS. — DISTINCTION RELATIVE À LA POURSUITE QUI LES SÉPARE. — MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA LOI AUX DISPOSITIONS DU CODE DE COMMERCE. — DÉPENSES EXCESSIVES. — OPÉRATIONS DE PUR HASARD ET OPÉRATIONS FICTIVES DE BOURSE. — EMPRUNTS ET REVENTES À Perte. — EFFETS DE COMPLAISANCE. — ENGAGEMENTS EXCESSIFS. — DEUXIÈME FAILLITE. — OMISSION DE DÉCLARATION. — NON-REPRÉSENTATION PERSONNELLE. — DÉFAUT DE LIVRES OU D'INVENTAIRES. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE CES DIFFÉRENTS FAITS. — FAITS CONSTITUTIFS DE LA BANQUEROUTE FRAUDULEUSE. — SOUSTRACTION DES LIVRES. — DÉTOURNEMENT DE L'ACTIF. — RECONNAISSANCE FRAUDULEUSE DE CRÉANCES FICTIVES. — DE LA COMPLICITÉ DE LA BANQUEROUTE FRAUDULEUSE. — PAR RECEL DE VALEURS. — PAR AFFIRMATION DE CRÉANCES SUPPOSÉES. — PAR SUPPOSITION DE NOMS. — DES AGENTS DE CHANGE ET DES COURTIERS PRÉVENUS DE BANQUEROUTE SIMPLE ET FRAUDULEUSE. (COMMENTAIRES DES ART. 402, 403 ET 404 DU CODE PÉNAL.)

La faillite, qui n'est que la suspension qu'un commerçant a faite de ses paiements, n'est point un délit, car elle ne suppose aucune faute grave imputable à son auteur. La loi n'y a vu qu'une infortune que l'homme le plus probe et le plus prévoyant ne peut pas toujours éviter. Les chances hasardeuses du commerce l'excusent, sa bonne foi le couvre et le protège.

Mais la faillite cesse d'être à l'abri de toute incrimination, dès qu'une faute grave peut être imputée à son auteur. La loi pénale la punit alors sous le nom de banqueroute.

La banqueroute est l'état du commerçant failli auquel on peut imputer soit des actes d'imprudence ou de négligence, soit des actes de fraude.

Elle est *simple* ou *frauduleuse* : simple, quand

elle n'est que le résultat de la négligence et de l'imprudence ; frauduleuse, quand elle a été préparée par la mauvaise foi et la fraude.

La loi a précisé les faits qui caractérisent l'une et l'autre banqueroute, et nous examinerons plus loin les différences qui les séparent.

Il est nécessaire d'établir, en premier lieu, les deux éléments essentiels de toute banqueroute, qu'elle soit simple ou frauduleuse.

Ces deux éléments sont : 1° la qualité de *commerçant* du prévenu ; 2° le fait de sa *faillite*.

Nul individu ne peut être déclaré coupable de banqueroute, s'il n'est à la fois déclaré commerçant.

En effet, l'art. 402, C. pén., porte que « ceux qui, dans les cas prévus par le Code de commerce, seront déclarés coupables de banque-

route, seront punis..... etc. » Or, les art. 585, 586 et 591, C. comm., qui énumèrent les cas de banqueroute simple ou frauduleuse, ne s'occupent que des commerçants, et supposent essentiellement cette qualité dans le prévenu : « *Sera déclarée banqueroutier tout commerçant failli...* » Cette qualité est donc un élément nécessaire du délit. On ne saurait douter, d'ailleurs, que tel est l'esprit de la loi. L'art. 402 portait, dans le projet du Code pénal : « Tout négociant, marchand, commerçant... qui, dans les cas déterminés par la loi, se sera rendu coupable de banqueroute... » M. de Ségur fit remarquer, dans le sein du conseil d'État, que cet article appartenait au Code de commerce. Treilhard répondit qu'il en était littéralement copié. Cambacérés fut d'avis qu'on devait se borner à renvoyer à ce Code, et cet amendement fut adopté [1]. D'ailleurs, comment une personne non commerçante pourrait-elle se rendre coupable de banqueroute ? Quels sont les faits constitutifs de ce délit ? Sera-t-elle déclarée coupable pour n'avoir pas tenu de livres et n'avoir pas fait inventaire ? Quelle loi l'oblige à tenir des livres et à faire inventaire ? Pour avoir fait des achats afin de revendre au dessous du cours ? mais n'est-ce pas là un acte essentiellement commercial ? Pour avoir détourné ou dissimulé une partie de son actif ? mais, dans un particulier non commerçant, la simulation même frauduleuse n'est pas un délit, et le détournement, même des effets d'autrui, ne constitue qu'un simple abus de confiance.

Néanmoins Merlin [2], et, après lui, Legraverend [3], ont soutenu que l'individu non commerçant qui se trouve en déconfiture, soit par suite d'opérations étrangères au commerce, soit par suite d'une ou de plusieurs opérations commerciales, peut être poursuivi comme coupable de banqueroute frauduleuse, s'il a commis les faits de fraude prévus par l'art. 591. Les principaux motifs de cette opinion sont : que, dans l'ancien droit, les ordonnances prescrivent d'informer contre les banqueroutiers et débiteurs, *de quelque état, qualité et condition qu'ils soient* (éd. mai 1609) ; que le Code de commerce n'a établi un droit nouveau que relativement aux banqueroutes simples ; que les commerçants peuvent seuls être punis à raison de ce délit, parce qu'il porte sur des faits que seuls ils peuvent commettre ; mais qu'il n'en est pas de même à l'égard des banqueroutes frauduleuses ; que le législateur n'a fait que reprendre sur ce sujet

les dispositions des anciennes ordonnances, qui ne faisaient aucune distinction entre les personnes qui s'en rendaient coupables ; que, d'ailleurs, l'art. 402, C. pén., commence par les termes généraux *ceux qui*, et non par les expressions limitatives *les commerçants* ; que l'art. 591, C. comm., n'exclut pas les non-commerçants de ses dispositions ; que cela résulte enfin de l'article 905, C. proc. civ., qui repousse du bénéfice de cession de biens les banqueroutiers frauduleux, disposition qui ne concerne que les non-commerçants, puisque l'art. 906 déclare qu'elle n'est pas applicable aux commerçants.

Ces différents motifs n'ont aucune solidité. Nous reconnaissons que, dans l'ancienne législation, la distinction qui, en cette matière, sépare les commerçants et les non-commerçants n'était pas clairement établie : l'ordonnance du commerce de mars 1673, la déclaration du 13 juin 1716, celles du 3 mai 1722 et du 13 septembre 1739, se servent généralement de ces expressions : *tous négociants, marchands, banquiers et autres.....* Toutefois, il y a lieu de penser que ces ordonnances n'entendaient comprendre dans cette dernière expression que ceux qui se livraient habituellement à des actes de commerce. Muyart de Vouglans dit à cet égard : « Ce crime, qui tire son nom des *banquiers*, parce que c'est contre ceux de cet état qui malversaient dans leurs fonctions qu'ont été rendues les premières lois, a été étendu généralement à *tous marchands, négociants*, même gens d'affaires, qui, après avoir emprunté de l'argent, ont acheté des marchandises à crédit, ou qui, après avoir dissipé les biens dont l'administration leur était confiée, prennent la fuite et emportent leurs meilleurs effets, en fraude de leurs créanciers [4]. »

Mais si le sens des ordonnances et de l'ancienne jurisprudence est douteux, notre droit nouveau ne peut en subir aucune influence. Il ne s'agit point ici d'une règle doctrinale qui, puisée dans le droit commun, domine la législation ; il s'agit d'une disposition spéciale que le législateur a pu modifier, et qui appartient même à une branche du droit qu'il a complètement remaniée. Toute la question est dans les textes du Code de commerce.

En effet, où chercher les éléments de la banqueroute, si ce n'est dans ces textes ? Comment invoquer le droit commun en présence d'un droit spécial ? Et quel serait ce droit commun ?

[1] *Procès-verbaux des conseils d'État, séance du 5 décembre 1808.*

[2] *Rép., vo Faillite, § 2, art. 4.*

[3] *Législation crim., t. 1, p. 11.*

[4] *Lois crim., p. 531.*

L'art. 402, C. pén., ne punit les coupables de banqueroute, que *dans les cas prévus par le Code de commerce*; il se réfère donc à ce Code en ce qui concerne les éléments du délit. Or, dans le système du Code de commerce, la banqueroute n'est que la fraude ou l'imprudence qui ont accompagné la faillite d'un commerçant; elle constitue un délit essentiellement commercial; la qualité de commerçant est l'un de ses éléments essentiels : imputer ce délit à un individu non commerçant, ce serait donc punir un délit dénué de l'une de ces conditions légales d'incrimination. Ensuite il faut remarquer que les faits constitutifs de la banqueroute ne sont incriminés dans le cas de banqueroute simple, et ne sont punis d'une peine afflictive ou infamante dans le cas de banqueroute frauduleuse, qu'à raison de la qualité même du prévenu : en effet, les faits de la banqueroute simple ne peuvent être, par leur nature même, imputés qu'à un commerçant; ce sont, pour la plupart, des infractions à des devoirs spéciaux que la loi n'a imposés qu'à ceux qui font métier de commerce; aussi Legraverend est-il forcé d'admettre que cette qualité est une condition nécessaire de la banqueroute simple. Mais, alors, on arrive à cette première conséquence que la qualité de commerçant serait un élément de la banqueroute simple, et non de la banqueroute frauduleuse : or, si ces deux faits diffèrent par leur gravité, ne dérivent-ils pas de la même origine, ne sont-ils pas soumis aux mêmes règles? En second lieu, quelques-uns des faits constitutifs de la banqueroute frauduleuse ne peuvent également être commis que par des commerçants, telle est la soustraction des livres de commerce; les autres sont des détournements et des fraudes qui, commis par des non-commerçants, peuvent constituer des abus de confiance ou des escroqueries, mais qui ne prennent le caractère plus grave de la banqueroute frauduleuse, qu'à raison même de cette qualité de commerçant : ce délit s'aggrave, en effet, de toute la confiance presque nécessaire que ce titre commande et que la célérité des opérations commerciales entraîne.

Enfin, l'argument emprunté à l'art. 905, C. proc. civ., est sans portée. Cet article, qui exclut les banqueroutiers frauduleux du bénéfice de cession, est, à la vérité, textuellement reproduit par l'art. 541, C. comm. Quel est le motif de cette reproduction? C'est que cette disposition, appartenant à la fois aux deux matières, a dû figurer dans les deux Codes. Legraverend a

pensé, au contraire, que cette double disposition s'appliquait à deux classes de banqueroutiers frauduleux, civils et commerçants; mais aucun texte, aucune expression n'appuie cette supposition; et si l'art. 906 déclare qu'il n'est rien innové par le Code de procédure civile, en ce qui touche le bénéfice de cession, aux usages du commerce, il ne suit point de là que l'article 905 soit étranger aux commerçants; il en résulte seulement que cet article est en parfaite harmonie avec l'art. 541, C. comm.

Cette interprétation, au surplus, a constamment été consacrée par la jurisprudence. Ainsi la cour de cassation a déclaré à diverses reprises : « que la banqueroute frauduleuse ou simple est un crime ou délit spécial qui ne peut être commis que par des personnes commerçantes [1]; » — « que nul ne peut commettre le crime de banqueroute, s'il n'est commerçant; qu'ainsi la première chose à rechercher dans une accusation de banqueroute, c'est si l'individu est réellement commerçant [2]; » — « que nul ne peut être déclaré banqueroutier frauduleux et puni comme tel, s'il n'est négociant ou commerçant [3]. »

Cette première règle établie, ici se présente la question : Qu'est-ce qu'un commerçant? L'article 1^{er}, C. comm., contient cette définition : « Sont commerçants ceux qui exercent le commerce et qui en font leur profession habituelle. » Deux conditions concourent donc à produire cette qualité : le caractère commercial des actes, et l'habitude de se livrer à des actes de cette nature. Ainsi, un acte ou quelques actes isolés ne suffisent pas pour rendre commerçant, quoiqu'ils puissent être attribués à la juridiction commerciale; c'est la profession habituelle du commerce qui seule peut donner ce titre; et la profession habituelle, suivant Pardessus, c'est un exercice assez fréquent et assez suivi pour constituer en quelque sorte une existence sociale [4]. Les négociants, les marchands, les fabricants, les artisans entrepreneurs d'ouvrages; tous ceux qui ouvrent un établissement de commerce, une boutique, un lieu de débit, rentrent dans la catégorie des commerçants. Quelles que soient les fonctions ou les professions de ceux qui font habituellement des actes de commerce, ils peuvent être déclarés en faillite. Les espèces, toutefois, où des doutes se sont élevés sur l'application de cette qualification sont nombreuses, et nous n'entreprendrons point de les parcourir. Cet examen rentre plus particulièrement dans les études du droit commercial. Il nous suffit de

[1] Cass., 2 déc. 1820. (Sirey, 27, 1, 206.)

[2] Cass., 13 nov. 1827. (Sirey, 28, 1, 188.)

[3] Cass., 20 sept. 1838. (✓. dans le même sens cass., 16 sept. 1830 et 3 fév. 1831.)

[4] *Droit commercial*, no 78.

poser les principes : en droit pénal, son application est laissée au jury. La qualité de commerçant du prévenu de banqueroute est un élément du délit ou du crime, et par conséquent une question de fait.

Le deuxième élément de la banqueroute est l'état de faillite du prévenu. En effet, il ne peut exister de banqueroute sans une faillite : la banqueroute n'est autre chose que la faillite entachée d'imprudence ou de fraude. Les art. 585, 585 et 591, C. comm., posent en conséquence, comme une condition nécessaire du crime ou du délit, que le banqueroutier simple ou frauduleux est *commerçant failli*.

La faillite est la cessation des paiements du commerçant (art. 437, C. comm.). La loi ne s'informe pas, pour déclarer cet état, si l'insolvabilité est réelle ou fictive; elle le répute insolvable par cela seul qu'il ne paye pas : c'est ce fait qui détermine l'état de faillite.

Avant la loi du 28 mai 1838 sur les faillites et banqueroutes, le Code indiquait, comme symptômes de la cessation de paiements, certaines circonstances, telles que la retraite du débiteur, la fermeture de ses magasins, les actes constatant le refus de payer ses engagements de commerce. Cette énumération a été supprimée par la loi nouvelle : « Le système de la commission, a dit le rapporteur, a été d'exiger, pour constituer la faillite, ce qu'on appelle la cessation de paiements, c'est-à-dire de ne plus s'attacher à un fait isolé, tel qu'un ou deux protêts, tel même que la clôture d'un magasin, qui pourrait tromper sur l'intention et le sens dans lequel cette circonstance aurait eu lieu; mais d'exiger un ensemble de circonstances, une inexécution générale des engagements [1]. » C'est donc l'inexécution des engagements du débiteur, la cessation de ses paiements qui constitue la faillite.

Le failli est tenu, dans les trois jours de la cessation de ses paiements, d'en faire la déclaration au greffe du tribunal de commerce. La faillite est déclarée par jugement de ce tribunal, qui détermine l'époque à laquelle a eu lieu la cessation des paiements (art. 438, 440 et 441, C. comm.). Ces formes sont prescrites pour toute faillite.

Mais si elles n'ont pas été observées, si la faillite n'a pas été dénoncée, si le tribunal de commerce ne l'a pas déclarée, la poursuite en banqueroute peut-elle être exercée? Cette ques-

tion ne peut être l'objet de doutes sérieux. L'action publique et l'action civile sont indépendantes l'une de l'autre; elles marchent sur une ligne parallèle sans s'entraver mutuellement, si ce n'est dans le cas où la loi a formellement prévu leur influence l'une sur l'autre. Or aucune disposition, soit de la loi pénale, soit de la loi commerciale, n'a subordonné l'exercice de l'action publique à l'action civile des créanciers, à la plainte des syndics, à la déclaration de la faillite. Les art. 584 et 587, C. comm., déclarent, au contraire, que la banqueroute peut être poursuivie soit sur la plainte des créanciers ou des syndics, soit d'office par le ministère public. La poursuite du ministère public n'est donc soumise à aucune condition; en cette matière comme en toute autre, il peut agir dès qu'il reconnaît les éléments du délit ou du crime.

Si l'on admettait que son action est subordonnée à la déclaration de la faillite, il s'ensuivrait que l'action publique, en ce qui concerne la poursuite de la banqueroute, se trouverait placée entre les mains des créanciers; car le ministère public n'est point partie devant le tribunal de commerce : ce tribunal n'est saisi que par les parties privées, à moins qu'il ne prononce lui-même d'office la faillite dont il a connaissance. La répression d'un crime grave serait donc soumise aux hésitations, aux intérêts des parties ou à la négligence d'un tribunal de commerce; un oubli, une transaction l'enchaîneraient; la connivence des créanciers et du débiteur pourraient assurer son impunité : il est impossible d'admettre une semblable exception au droit commun, sans qu'elle soit énoncée dans la loi.

Au surplus, il est superflu d'insister sur un point sur lequel la jurisprudence n'a jamais varié. La cour de cassation a reconnu, par un grand nombre d'arrêts intervenus sur cette question : « que l'action publique est essentiellement indépendante de l'action privée, hors le cas où la loi peut avoir expressément ordonné une disposition contraire; que la juridiction des tribunaux de commerce ne peut être saisie que par les parties privées; que si l'engagement de ces tribunaux sur le fait de la faillite était un préalable nécessaire à l'exercice de l'action publique sur le fait de la banqueroute, il s'ensuivrait que l'exercice de cette action serait soumis à l'arbitraire des intérêts privés, ce qui serait directement contraire à la loi [2]. »

Cette règle posée, plusieurs conséquences en

[1] *Monit.* du 28 mars 1838, p. 705. (N. dans ce sens *Brux.*, 18 mars 1830; 13 janv. et 12 mai 1832; *J. de Brux.*, 1830, 1, 351, et 1831, 1, 127; 1832, 1, 57; *Dalloz*, t. 15, p. 22 et 41.)

[2] *Cass.*, 7 nov. 1811 (*Sirey*, 11, 1, 371) et 15 avril 1825 (*Sirey*, 26, 1, 96); 1^{er} sept. 1827 (*Bull.*, no 234); 22 janvier 1831 et 11 août 1837. — Jugé cependant que pour que le ministère public puisse poursuivre un individu

découlent naturellement. Il en résulte évidemment, en premier lieu, que le fait de la faillite ne forme point une question préjudicielle qui doive être renvoyée à la juridiction commerciale. Il n'y a point ici, en effet, d'interprétation d'acte ou de question d'état dont les tribunaux civils puissent seuls connaître : la faillite n'est qu'un fait, le fait de la cessation des paiements; ce n'est pas le jugement du tribunal de commerce qui constitue le commerçant en faillite, il ne fait que constater qu'il s'y trouve [1]. La juridiction criminelle est donc compétente pour constater ce fait, dès qu'il devient un élément d'un délit ou d'un crime; car elle est compétente pour examiner et apprécier tous les faits, tous les actes constitutifs des délits qu'elle juge. La cour de cassation a déclaré, en confirmant cette doctrine : « que la qualité de négociant failli n'est pas une de ces questions préjudicielles dont le jugement est exclusivement dévolu aux tribunaux civils; qu'elle doit être examinée et jugée par les jurés, dans son rapport avec les faits de fraude dont la qualification légale est subordonnée à son existence [2]. »

Or, si le fait de la faillite n'est pas une question préjudicielle, si la déclaration doit en être faite par le juge saisi de la prévention de la banqueroute, il en résulte que ce juge doit statuer sur cette faillite et la constater, non-seulement quand le tribunal de commerce ne l'a pas fait, mais même quand il l'a déjà déclarée [3].

En effet, il est de règle générale que le jugement intervenu dans une instance civile n'aura aucune influence sur l'action publique, lorsque cette instance n'est point préjudiciable à la poursuite. Cette influence ne pourrait résulter que de l'autorité de la chose jugée qui serait attachée à ce jugement. Or comment cette autorité existerait-elle devant la juridiction criminelle? Il n'y a point identité d'objet entre l'action civile et l'action publique : celle-là n'a pour but que l'intérêt privé de celui qui l'exerce, celle-ci, l'intérêt général de la société. Il n'y a point identité de parties : le ministère public n'est pas partie dans les instances civiles; il n'y procède pas par voie d'action.

Cette règle était constante dans notre ancien droit criminel; Jousse l'établit en ces termes :

comme banqueroutier frauduleux, il faut qu'au préalable il soit intervenu devant les juges de commerce un jugement déclaratif de la faillite. S'il a été souverainement jugé par les juges compétents qu'il n'y avait pas faillite, cette décision doit obtenir ses effets même envers le ministère public, et le rend non recevable à intenter une poursuite en banqueroute frauduleuse. (Liège, 8 janvier 1828; *Jur. du 19^e s.*, 1830, 3, 196; Dalloz, 15, 536.)

« Lorsqu'une action criminelle a été poursuivie civilement ou criminellement entre un accusé et une partie civile, sans que la partie publique se soit jointe au procès, cette partie publique est toujours en droit d'agir pour poursuivre la vengeance publique. La raison en est que, par le jugement rendu sur une action civile, on ne satisfait point à la réparation publique, mais seulement à la réparation privée; ce qui fait que la partie publique est alors en droit d'agir pour l'intérêt public [4]. » Julius Clarus pose également en principe que les preuves acquises dans les procès civils, les jugements auxquels ils ont donné lieu, ne peuvent avoir aucune force devant les juges criminels : *Si producatur aliqua acta, potest reus dicere quod acta facta in judicio civili non faciunt fidem in criminali, neque etiam sententia super ipso crimine lata* [5]. L'aveu même des prévenus, fait dans une instance civile, ne pouvait être produit dans la poursuite criminelle : *Confessio facta in judicio civili, non facit in judicio criminali plenam probationem* [6].

La cour de cassation a jugé, conformément à cette doctrine, que le jugement civil qui déclare un individu en faillite ne fait point obstacle à ce que la qualité de commerçant soit de nouveau mise en question devant la chambre d'accusation : « Attendu que les tribunaux de répression sont compétents pour examiner et juger, quant à l'action publique, non-seulement les faits constitutifs du crime de banqueroute, mais encore la qualité de celui à qui on les oppose; que les jugements rendus sur l'action civile des créanciers demeurent sans influence sur l'action criminelle; que le prévenu ne peut pas plus s'en prévaloir qu'on ne peut les lui opposer. »

C'est encore d'après le même principe que la cour de cassation a jugé que l'homologation du concordat et la déclaration que le failli est excusable, ne sont point des obstacles à l'exercice de l'action publique contre le failli. Les motifs de cet arrêt sont : « que l'action criminelle ne peut être arrêtée dans le cours de son exercice par les actes de la juridiction civile, que dans les cas où la loi l'a expressément ordonné; que les dispositions des art. 588 et 593 du Code de commerce sont générales et absolues; que leur exé-

[1] Pardessus, n° 1094; Legraverend, t. 1, p. 21. Discussion de la loi du 28 mai 1838. (*Monit.* du 28 mars 1838.)

[2] Cass., 3 oct. 1839.

[3] V. la note 2, page précédente.

[4] *Justice crim.*, t. 3, p. 22.

[5] *Julii Clarii sentent. Quæst.* 54, nos 2, 5, 4 et 5.

[6] *Ib.*, loc. cit. *suprà*.

cution n'est point subordonnée par la loi à ce qui peut être ordonné par le tribunal de commerce, d'après l'art. 526 du même Code; que l'homologation du concordat et la déclaration d'excusabilité du failli, prononcées, d'après cet article, par le tribunal de commerce, ne sauraient donc être un obstacle à l'exercice de l'action publique contre le failli, sur la prévention de banqueroute simple ou de banqueroute frauduleuse; que ces actes du tribunal de commerce se réfèrent, en effet, au cas de faillite simple, et conséquemment à un état de cause essentiellement différent de celui que les art. 588 et 595 ont eu pour objet de constater et de punir; que d'ailleurs il ne peut jamais y avoir de contrariété légale entre un jugement civil et un jugement criminel, puisqu'il ne peut y avoir jamais identité de parties; que le ministère public n'est, dans un aucun cas, partie devant les tribunaux de commerce; que son action ne peut donc jamais être atteinte par des jugements de ces tribunaux, dont l'effet est essentiellement borné entre les parties civiles entre lesquelles ils sont rendus [1]. »

Nous avons établi jusqu'ici les deux éléments sans lesquels il n'existe point de banqueroute, à savoir : la qualité de commerçant de l'agent, et le fait de sa faillite. Nous avons vu que ces deux circonstances sont la base nécessaire de toute poursuite en banqueroute; qu'elles doivent être déclarées par les juges du fait, comme éléments du délit ou du crime, et qu'à défaut d'une déclaration précise sur ces deux points, la banqueroute cesserait d'être punissable.

Nous allons rechercher maintenant les faits caractéristiques de la banqueroute *simple* et de la banqueroute *frauduleuse*.

La loi, en flétrissant du nom de banqueroute toutes les fautes par lesquelles un commerçant se met dans l'impuissance de remplir ses engagements, a cependant distingué ces fautes en deux catégories distinctes, suivant qu'elles prennent leur source dans l'imprudence ou dans la fraude, dans la négligence et l'inconduite ou dans le crime. La faute, quelque grave qu'elle soit, lorsqu'elle est pure d'un calcul coupable, ne peut constituer qu'un délit de banqueroute simple; mais lorsque le commerçant a préparé par de criminelles manœuvres la spoliation de ses créanciers, sa banqueroute est qualifiée frauduleuse, et revêt le caractère d'un crime.

Les faits de banqueroute simple sont divisés par le Code de commerce en deux séries.

Avant la loi française du 28 mai 1838, le Code soumettait les faits de la première classe à une poursuite nécessaire : *Sera poursuivi comme banqueroutier simple* tout commerçant failli, etc.; et les faits de la seconde classe à une poursuite facultative : *Pourra être poursuivi comme banqueroutier simple* (art. 585 et 586 du Code de commerce). La loi du 28 mai 1838 a rectifié ces deux expressions, qui semblaient enchaîner l'action du ministère public dans le premier cas, et dans le second le constituer juge de la poursuite. Il est évident que c'est aux tribunaux et non au ministère public qu'une telle appréciation des faits pouvait appartenir; tel a été aussi le sens de la modification introduite dans les articles 585 et 586, et qui a consisté à placer dans le premier ces mots : *Sera déclaré banqueroutier simple*, etc., et dans le second ceux-ci : *pourra être déclaré*, etc. Le rapporteur de la commission de la chambre des députés a dit : « Cette distinction est plus conforme aux principes du droit pénal; elle sépare les cas où la banqueroute simple *doit* être déclarée de ceux où elle *peut* l'être. »

Une telle distinction n'est-elle pas quelque peu puérile, et dans tous les cas complètement sans objet? Quel est son but? C'est d'astreindre les tribunaux à prononcer une condamnation toutes les fois que l'un des faits prévus par l'art. 585 est reconnu constant; c'est de laisser, au contraire, cette condamnation facultative dans les cas prévus par l'art. 586, et lors même que les faits énumérés par cet article seraient établis : or, lorsqu'il s'agit de reconnaître un fait et de le qualifier pour le punir, les tribunaux peuvent-ils être servilement enchaînés, comme s'il s'agissait d'accomplir une formalité matérielle? ne conservent-ils pas le pouvoir, même dans les diverses hypothèses de l'art. 585, de ne pas déclarer l'existence du délit? Il est à remarquer que l'art. 586, qui attribue aux juges la faculté de ne prononcer aucune peine, même en présence du délit constaté, ne prévoit que des faits déterminés et précis, tandis que l'art. 585, qui semble astreindre les juges à condamner, ne prévoit que des faits vagues et qui doivent être appréciés : or, cette appréciation nécessaire, et qui doit se puiser dans la moralité de ces faits, ne renferme-t-elle pas implicitement la faculté énoncée dans l'art. 586? Cette distinction inutile est donc illusoire, puisqu'elle ne peut lier les juges, puisqu'elle ne leur retire aucune de leurs attributions, puisqu'ils restent les maîtres, en face du fait constaté, de ne pas déclarer le délit de banqueroute simple, s'ils ne reconnaissent pas, à côté du fait matériel, le fait moral, qui est l'un des éléments du délit. Il est donc

[1] Cass., 9 mars 1811 ; Pardessus, n° 1,300 ; Carré, *Lois de la procédure civile*, troisième édition, n° 945.

été préférable d'effacer, à l'égard de la banqueroute simple, une distinction qui n'est que dans les termes et que la loi nouvelle avait le soin de faire disparaître en même temps en matière de banqueroute frauduleuse.

Nous venons de dire que la seule constatation du fait matériel ne suffisait pas, même en matière de banqueroute simple, pour que les juges fussent obligés d'appliquer les peines de la loi. En effet, la banqueroute simple n'est pas seulement une contravention matérielle; elle est rangée parmi les délits; or la criminalité d'un fait que la loi qualifie délit ne se puise pas seulement dans la matérialité, mais aussi dans la moralité. Il ne suffit pas que le commerçant failli ait commis quelqu'un des faits répréhensibles qui peuvent constituer la banqueroute simple; il faut qu'il ait agi volontairement, avec l'intention que la loi a voulu incriminer. Il ne peut exister aucun doute sur cette règle générale. Mais la difficulté naît quand il s'agit de préciser cette intention, cette volonté, en un mot la moralité du délit. La loi a-t-elle voulu atteindre une pensée de fraude ou la simple négligence, la mauvaise foi ou seulement quelque faute grave?

Nous pensons que la fraude n'est pas essentielle à l'existence du délit, mais qu'une faute grave est du moins nécessaire pour le constituer. Les différents faits énumérés par les art. 585 et 586 du C. de comm. ne supposent pas la fraude : l'excès des dépenses, la participation à des jeux de bourse, les emprunts ruineux, les engagements téméraires, attestent l'imprudence du commerçant, mais non sa mauvaise foi; il a mal dirigé ses affaires, il n'a pas conçu la pensée de spolier ses créanciers; son inconduite l'a conduit à la ruine, mais il n'est coupable que d'inconduite. C'est ainsi que, lors de la rédaction du Code pénal, le rapporteur du corps législatif ne voyait, dans la banqueroute simple, « qu'un fait que la négligence, l'imprévoyance, l'inconsidération dans les démarches ont, il est vrai, toujours plus ou moins occasionné, mais auquel du moins la perversité, l'esprit de rapine, les calculs coupables ont été étrangers. » Et c'est d'après cette doctrine que la cour de cassation a décidé « que l'art. 587 (aujourd'hui 586) du Code de commerce n'admettant aucunes circonstances élémentaires de la banqueroute simple, en ce qui touche la tenue des livres, que les irrégularités ou omissions exemptes de fraude, il s'ensuit nécessairement qu'aux termes de cet article, la simple négligence peut suffire pour entraîner ou la poursuite ou la condamnation; qu'il présente l'une ou l'autre comme également facultative; que la limite de cette faculté est dans

l'appréciation, soit de l'existence, soit de la gravité du tort ainsi caractérisé par la loi, et susceptible d'être considéré, suivant les cas, comme méritant punition ou comme excusable. »

Mais il est nécessaire que ce tort, cette faute soient constatés. Il ne suffit pas que les faits matériels, constitutifs de la banqueroute simple, soient constants; car, par exemple, les dépenses personnelles du failli peuvent être jugées excessives d'après le résultat des événements et l'état actuel de sa fortune, et cependant n'être pas considérées comme une faute au moment où elles ont été faites. Les emprunts onéreux, les ventes au-dessous du cours, ne sont pas toujours des actes imprudents et ruineux; car un emprunt, même onéreux, peut avoir un résultat utile; une vente précipitée peut être une mesure de prudence. Il faut donc qu'à côté de chaque fait soit constatée la faute de son auteur; que chaque acte soit apprécié à son point de vue moral, qu'il soit déclaré non-seulement que le prévenu a commis cet acte, mais qu'en le commettant il s'est rendu coupable de témérité, de mauvaise gestion ou d'imprudence. C'est là le fait moral que la loi a voulu atteindre, le délit qu'elle a puni.

Mais les faits constitutifs de la banqueroute simple changeraient-ils de caractère, s'ils étaient le résultat, non point seulement d'une imprudence, mais d'une fraude criminelle? cesseraient-ils de constituer un simple délit, si, par exemple, le failli avait dessein de celer sa véritable situation en ne tenant pas de livres, de spolier ses créanciers en faisant des achats ou des ventes au-dessous du cours? Il est évident que l'intention de l'agent, quelle qu'elle soit, ne suffit pas pour imprimer à un fait matériel un nouveau caractère. Tous les actes constitutifs de la banqueroute simple restent les mêmes, soit qu'ils soient le résultat de la fraude ou de l'imprudence; leur péril social, le préjudice qu'ils causent, ne sont nullement altérés; la criminalité de l'agent s'aggrave sans doute, mais l'acte matériel n'acquiert aucune gravité nouvelle; le délit ne change donc pas de caractère. Ce délit, d'ailleurs, ne pourrait se modifier que pour revêtir la qualification de banqueroute frauduleuse; or toute espèce de fraude ne constitue pas ce crime : il faut qu'à cette fraude se réunissent les faits énoncés par l'art. 591 du Code de commerce; et ces faits sont tout à fait distincts de ceux que les art. 585 et 586 ont prévus. A la vérité, le dernier § de l'art. 586, après avoir déclaré passible des peines de la banqueroute simple le commerçant failli dont les livres sont irrégulièrement tenus, ajoute : *Sans néanmoins qu'il y ait fraude*. Mais ces expressions

se réfèrent évidemment au cas où l'irrégularité des livres aurait pour cause un détournement ou une dissimulation d'une partie de l'actif, cas qui, aux termes de l'art. 591, constitue la banqueroute frauduleuse.

L'art. 585 du Code de commerce énumère quatre cas de banqueroute simple : « Sera déclaré banqueroutier simple, tout banqueroutier failli qui se trouvera dans un des cas suivants : 1° Si ses dépenses personnelles ou les dépenses de sa maison sont jugées excessives; 2° s'il a consumé de fortes sommes soit à des opérations de pur hasard, soit à des opérations fictives de bourse ou sur marchandises; 3° si, dans l'intention de retarder la faillite, il a fait des achats pour revendre au-dessous du cours, si, dans la même intention, il s'est livré à des emprunts, circulation d'effets, ou autres moyens ruineux de se procurer des fonds; 4° si après cessation de ses paiements, il a payé un créancier au préjudice de la masse. » L'art. 506 ajoute : « Pourra être déclaré banqueroutier simple tout commerçant failli qui se trouvera dans un des cas suivants : 1° S'il a contracté, pour le compte d'autrui, sans recevoir des valeurs en échange, des engagements jugés trop considérables, eu égard à sa situation lorsqu'il les a contractés; 2° s'il est de nouveau déclaré en faillite sans avoir satisfait aux obligations d'un précédent concordat; 3° si, étant marié sous le régime dotal, ou séparé de biens, il ne s'est pas conformé aux art. 69 et 70; 4° si, dans les trois jours de la cessation de ses paiements, il n'a pas fait au greffe la déclaration exigée par les art. 438 et 439, ou si cette déclaration ne contient pas les noms de tous les associés solidaires; 5° si, sans empêchement légitime, il ne s'est pas présenté en personne aux syndics, dans les délais fixés, ou si, après avoir obtenu un sauf-conduit, il ne s'est pas représenté à justice; 6° s'il n'a pas tenu de livres et fait exactement inventaire, si ses livres ou inventaires sont incomplets ou irrégulièrement tenus, ou s'ils n'offrent pas sa véritable situation active ou passive, sans néanmoins qu'il y ait fraude. »

Nous allons reprendre quelques-unes de ces dispositions. La loi du 28 mai 1838 a ajouté les *dépenses personnelles*, dans le § 1^{er} de l'art. 585, aux *dépenses de la maison*, que le Code de commerce s'était borné à prévoir. Ces deux sortes de dépenses diffèrent en effet : les premières comprennent les pertes de jeu et toutes les dépenses qui sont étrangères à l'entretien de la maison. Le Code rappelait l'obligation d'inscrire ces dépenses, mois par mois, sur le livre-journal. Cette disposition a été effacée avec raison ; car la loi n'avait point attaché la qualification

de banqueroute au défaut d'accomplissement de cette obligation, et dès lors cette énonciation, purement comminatoire, était superflue.

L'emploi de *fortes sommes* à des opérations de pur hasard a été considéré par la loi comme un acte d'imprudence assez grave pour devenir l'élément du délit de banqueroute. Deux conditions sont néanmoins exigées : il faut que les sommes absorbées par ces opérations soient *fortes*, ce qui doit être arbitré eu égard aux ressources du commerçant ; il faut ensuite que les opérations soient de *pur hasard*, ce qui exclut toute spéculation qui serait en partie fondée sur des données positives et sur des faits aléatoires. Le Code de commerce s'était borné à dénommer les opérations de *pur hasard* ; la loi du 28 mai 1838 a ajouté les *opérations fictives de bourse ou sur marchandises*. Le rapporteur de la chambre des députés a motivé cette condition en ces termes : « On pourrait s'en tenir à la dénomination générale et n'énoncer aucun de ces cas particuliers qu'elle renferme, tels que les jeux funestes et immoraux de la bourse, et l'agiotage, non moins répréhensible, qui joue sur les marchandises. Mais on a pensé, avec raison, qu'il convient à la morale publique que la loi sur les banqueroutes impose à ces opérations une flétrissure de plus, en les rappelant par une mention expresse. Quant aux pertes au jeu, que prévoyait cet article, elles rentrent dans les dépenses personnelles [1]. »

Les emprunts, les ventes à perte étaient des faits de banqueroute, d'après le Code de commerce, lorsqu'il résultait du dernier inventaire que l'actif était de 50 pour 100 au-dessous du passif ; il en était de même des signatures de crédit ou de circulation, lorsqu'elles étaient données pour une somme triple de l'actif selon l'inventaire. « Ces limites fixes, a dit le rapporteur, cette nécessité de s'en référer aux évaluations du dernier inventaire, sans prévision de ce qui adviendrait si les inventaires n'avaient point eu lieu, ont été remplacées par des dispositions générales : il y aura banqueroute simple lorsque ce sera dans l'intention de retarder la faillite que l'on aura recours à ces moyens ruineux de se procurer des fonds. »

On fit l'observation, lors de la discussion de la loi, qu'il y avait peut-être quelque danger à admettre comme caractère de la banqueroute simple des emprunts faits par le failli, puisque la plupart des commerçants se servent pour leurs spéculations de capitaux étrangers. Il fut ré-

[1] Rapport de Renouard, *Monit.* du 31 janvier 1855, p. 220.

pondu par le rapporteur, que cette observation serait juste s'il s'agissait d'un commerçant qui, lorsqu'il est au-dessus de ses affaires, se procure des fonds par des emprunts ; mais qu'il s'agit d'un homme qui est à la veille de sa faillite, qui devrait la déclarer, et qui, par des emprunts onéreux, trouve le moyen de prolonger son agonie.

Il ne suffit donc pas que le commerçant failli ait fait des achats pour revendre au-dessous du cours, et qu'il se soit livré à des emprunts, circulations d'effets et autres moyens ruineux de se procurer des fonds ; la loi n'incrimine ces différents actes, quelque désastreux que puissent être leurs résultats, qu'autant qu'ils ont été commis *dans l'intention de retarder la faillite*, car ce n'est que dans ce cas qu'ils nuisent visiblement à des tiers, aux créanciers. Ces faits ne peuvent devenir la base d'une poursuite en banqueroute simple, que lorsqu'ils se sont consommés à la veille de la faillite, lorsque leur auteur connaissait sa situation, et qu'il ne pouvait puiser dans l'emploi de ces moyens onéreux l'espoir fondé de rétablir ses affaires.

Le quatrième paragraphe de l'art. 585 place au nombre des éléments de la banqueroute simple le paiement fait à un créancier, au préjudice de la masse et après la cessation des paiements. Ce cas nouveau de banqueroute, introduit par la loi du 28 mai 1836, a cela de remarquable qu'il résulte d'un fait postérieur à la faillite. Ce fait, qui peut avoir lieu même après le contrat d'union, ou le concordat, n'inculpe ni l'administration du commerçant ni sa bonne foi ; sa gestion est mise hors de cause ; c'est un fait distinct de la faillite. Si cet acte peut être incriminé, c'est parce qu'il constitue un acte de faiblesse ou de fraude préjudiciable à la masse des créanciers, une sorte d'abus de confiance au profit d'un tiers. Le failli dispose, en effet, d'un bien dont il n'a plus la libre disposition et qui est, comme tous ses biens, le gage commun de ses créanciers. Cette disposition irrégulière aurait donc dû être punie comme un abus de confiance, mais non comme un cas de banqueroute, car elle ne peut rétroagir sur les actes qui ont préparé la faillite. Ensuite, il eût fallu distinguer peut-être le paiement fait antérieurement ou postérieurement au jugement déclaratif de la faillite : ce jugement emporte dessaisissement pour le failli de l'administration de tous ses biens ; le paiement consommé après ce jugement rentre donc, par une analogie évidente, dans les termes du deuxième paragraphe de l'art. 400 du Code pénal, qui prévoit l'enlèvement par le saisi des effets saisis ; et le législateur eût pu employer à cette nouvelle espèce

cette disposition. Mais, avant ce dessaisissement légal, le failli peut concevoir quelques doutes sur ses droits, et son action est plus excusable.

Les cas de banqueroute simple, prévus par l'art. 587, reposent en général sur des faits plus déterminés et plus précis. Cependant le fait du failli d'avoir contracté des engagements trop considérables, eu égard à sa position, qui fait l'objet du paragraphe premier de cet article, est un fait d'imprudence qui appelle nécessairement une appréciation morale. Le deuxième paragraphe donna lieu à quelques observations, au sein de la chambre des députés : M. Réalier-Dumas proposa de scinder ce paragraphe, et de déclarer passible des peines de la banqueroute simple tout commerçant failli qui serait de nouveau déclaré en faillite, lors même qu'il aurait satisfait aux conditions du concordat. Le rapporteur répondit que ce serait confondre le malheur et la mauvaise foi : « L'inexécution du concordat, ajouta-t-il, est au rang des scandales dont le commerce est le plus fondé à se plaindre. La loi doit prévoir ce cas, sur lequel le Code de commerce se taisait entièrement ; mais elle doit admettre les motifs d'excuse que des circonstances de force majeure peuvent quelquefois apporter [1]. »

Les art. 69 et 594 du Code de commerce faisaient l'application des peines de la banqueroute frauduleuse au commerçant failli qui, marié sous le régime dotal ou séparé de biens, n'avait pas fait le dépôt de son contrat de mariage au greffe du tribunal de commerce, ou qui n'avait pas tenu de livres, ou dont les livres ne présentaient pas la véritable situation active et passive ; ou qui, après avoir obtenu un sauf-conduit, ne s'était pas représenté à justice. Ces peines étaient excessives. La loi du 28 mai 1838 s'est bornée à ranger ces cas parmi ceux de la banqueroute simple excusable : « L'excès dans les peines, a dit M. Renouard, conduit à l'impunité. Sans doute, un commerçant tombe dans une faute grave lorsqu'il ne tient pas de livres ; mais l'expérience de tous les jours démontre que le commerce est souvent exercé par des personnes illettrées, et qu'il y a trop de rigueur à punir cette négligence ou cette faute comme un crime, lorsqu'il ne s'y mêle aucune intention de fraude. Le Code de commerce avait d'ailleurs manqué de prévoyance, lorsque, pour tous les cas, il ne laissait à opter qu'entre une déclaration de la banqueroute frauduleuse ou un acquittement. »

La cour de cassation avait décidé, sous l'em-

[1] *Monit.* du 6 avril 1838.

pire du Code de commerce : 1° que les art. 69 et 70 de ce Code, en assujettissant tout époux séparé de biens ou marié sous le régime dotal, qui embrasserait la profession de commerçant, à la publication de son contrat de mariage, n'ont eu pour objet que les séparations contractuelles ou exclusions de communauté, et non les séparations judiciaires, sujettes à des formalités particulières qui en assurent par elles-mêmes la publicité [1]; 2° qu'en ce qui touche les irrégularités ou omissions dans la tenue des livres, la simple négligence peut suffire pour entraîner la poursuite et la condamnation; mais qu'il appartient aux juges d'apprécier si cette négligence est excusable ou si elle constitue un tort assez grave pour qu'elle puisse être qualifiée délit [2]. » La loi nouvelle n'a nullement modifié les règles qui ont dicté ces deux décisions.

Les cas de banqueroute frauduleuse sont prévus par l'art. 591 du Code de commerce, ainsi conçu : « Sera déclaré banqueroutier frauduleux et puni des peines portées au Code pénal tout commerçant failli qui aura soustrait ses livres, détourné ou dissimulé une partie de son actif, ou qui, soit dans ses écritures, soit par ses actes publics ou des engagements sous signature privée, soit par son bilan, se sera frauduleusement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas. »

Le premier élément du crime, ainsi que l'indique sa qualification même, est la *fraude* : il ne suffit donc plus ici que le failli ait commis l'un des faits prévus par cet article, par l'effet d'une faute quelconque; il faut qu'il ait agi avec l'intention de spolier ses créanciers; ce n'est plus l'imprudence, la témérité, que la loi punait, c'est l'escroquerie et le vol. Ainsi, la cour de cassation a déclaré, à différentes reprises, qu'il ne suffit pas que le jury soit interrogé sur la question de savoir si les faits constitutifs de la banqueroute sont constants; « mais que l'existence de ces faits ne constitue la banqueroute frauduleuse qu'autant que le failli s'en est rendu coupable, c'est-à-dire qu'il les a commis de mauvaise foi [3]. »

Quelques arrêts ont toutefois admis une distinction entre les faits qui supposent nécessairement la mauvaise foi et ceux dont la perpétration n'emporte pas absolument une pensée frauduleuse. Dans le premier cas, il ne serait pas besoin que le jury déclarât que l'accusé est coupable; il suffirait que les faits fussent déclarés

constants [4]. Il nous semble impossible d'adopter cette distinction. Comment admettre, en effet, qu'un fait matériel puisse nécessairement entraîner la culpabilité de celui qui l'a commis, qu'il soit inutile de vérifier son intention? Toutes les actions n'ont-elles pas leurs nuances, ne peuvent-elles pas avoir leurs excuses? N'est-il pas possible que l'agent, tout en se livrant à des actes qui semblent supposer la fraude, n'ait fait que subir un entraînement excusable, ou l'empire de sa propre ignorance? Et puis quand, par voie de conséquence, on induirait de la seule existence du fait matériel une intention criminelle, est-il certain que les jurés auront fait cette induction? qu'ils auront vu autre chose qu'un fait matériel dans la déclaration de ce fait? qu'en déclarant le fait constant, ils auront voulu déclarer l'accusé coupable? En général, les déclarations du jury ne doivent être interprétées que par le jury lui-même; toutes les expressions ambiguës, vagues, incomplètes qu'elles renferment, ne peuvent servir de base à l'application d'une peine. Ce principe doit surtout être maintenu, lorsque le doute porte sur la valeur morale d'un fait, sur la criminalité de l'agent; cette criminalité doit être nettement déclarée; il n'est point d'interprétation qui puisse remplacer cette constatation. Ainsi, en matière de banqueroute frauduleuse, la fraude ou, en d'autres termes, la culpabilité de l'agent, doit être expressément déclarée : elle ne peut implicitement résulter d'aucun fait, parce que ce fait, quoi qu'il soit, ne la suppose pas nécessairement, parce que la peine ne peut avoir pour base une induction tirée d'un fait; il faut que la culpabilité soit complètement établie par le jury.

Le Code de commerce énumérant, dans les art. 69, 593 et 594, de nombreux cas de banqueroute frauduleuse, la loi du 28 mai 1838 a substitué à cette énumération une définition générale qui comprend tous les cas de dissimulation et de fraude, soit sur l'actif soit sur le passif de la faillite. La soustraction des livres, qui fait naître une grave présomption de fraude, a seule été ajoutée à ces cas.

Les faits constitutifs de la banqueroute frauduleuse sont donc, sous la législation actuelle : 1° la soustraction des livres, cas qu'avait également prévu le § 7 de l'art. 593 du C. de comm.; 2° le détournement d'une partie de l'actif, qui doit comprendre, comme le n° 2 de l'art. 593 l'expliquait avant la loi nouvelle, le détournement

[1] Cass., 9 sept. 1813.

[2] Cass., 24 nov. 1836.

[3] Cass., 14 avril 1827; et dans le même sens, cass., 13 mai 1826 et 19 sept. 1828.

[4] Cass., 13 mai 1826 et 14 avril 1827.

ment de toute somme d'argent, de toute dette active, de toutes marchandises, denrées ou effets mobiliers; 3° la dissimulation d'une partie de l'actif, termes généraux nouvellement introduits dans la loi, et qui comprennent toutes les suppositions de dépenses ou de pertes, l'omission de recettes, la supposition de ventes ou de négociations; 4° enfin la reconnaissance frauduleuse de dettes supposées, soit dans les écritures du failli, soit par des actes publics ou privés, soit par le bilan.

La cour de cassation avait jugé, sous l'empire du Code de commerce, qu'un accusé de banqueroute frauduleuse, déclaré coupable par le jury d'avoir supposé des dettes passives et collusoires, en se constituant débiteur de créanciers fictifs par le bilan qu'il avait présenté et signé, n'était passible d'aucune peine [1]. En effet, le § 4 de l'art. 593 n'incriminait la supposition de dettes, que lorsqu'elle avait lieu par des écritures simulées, des actes publics ou des engagements sous signature privée. Il s'agissait donc, dans le système du Code, d'un acte préexistant constitutif d'un titre de créance au profit d'un tiers qui n'en aurait point fourni la valeur, et au préjudice de la masse des créanciers; or, la simple inscription d'une dette collusoire sur le bilan ne fournissait pas ce titre, et dès lors ne constituait pas un cas de banqueroute. Aujourd'hui, et d'après les termes précis de l'art. 591, le failli qui, *par son bilan*, s'est frauduleusement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas, peut être poursuivi pour banqueroute frauduleuse. Cette nouvelle disposition de la loi paraît peut-être rigoureuse; car cette fausse énonciation ne dispense pas les tiers en faveur desquels elle est faite de produire les titres justificatifs de leurs créances: elle n'apporte donc aucun dommage réel aux créanciers; elle ne diminue nullement leur gage. C'est une fraude coupable sans doute, mais qui, en définitive, ne cause aucun préjudice aux tiers.

Si les faits de fraude sont postérieurs à la faillite, peuvent-ils néanmoins devenir un élément du crime, aussi bien que ceux qui l'ont précédée et ont eu pour objet de la préparer? L'affirmative ne peut faire aucun doute. On a vu, en effet, que, même en ce qui concerne la banqueroute simple, un fait postérieur à la faillite peut devenir la matière du délit. A plus forte raison doit-il en être ainsi en matière de banqueroute frauduleuse, où l'incrimination ne s'applique pas seulement aux actes de mauvaise adminis-

tration, mais à tous les actes de fraude qui ont pour objet de spolier les créanciers. Or, la faillite peut n'être quelquefois qu'un moyen de consommer les détournements préjudiciables aux tiers. Ces détournements, qui sont le but principal du crime et qui le constituent, préparés par la faillite, peuvent donc ne s'accomplir souvent que postérieurement à son ouverture. Il est même certains faits de banqueroute dont l'existence suppose nécessairement la déclaration antérieure de la faillite; tels sont la soustraction des livres et la supposition des dettes fictives dans le bilan.

Il faut donc reconnaître, avec la cour de cassation, « que la loi, en déterminant les faits qui caractérisent la banqueroute frauduleuse, n'a pas excepté les cas où ces faits seraient postérieurs à l'ouverture de la faillite; qu'au contraire, il en est plusieurs qui ne peuvent arriver qu'après cette époque, et ne peuvent appartenir qu'à un individu déjà constitué en état de faillite; que les droits des créanciers et les obligations du failli à leur égard subsistent après l'ouverture de la faillite, tant qu'ils n'ont pas été éteints par un jugement ou par un abandon volontaire; que les faits de fraude commis par le failli ne sont ni moins répréhensibles ni moins préjudiciables aux créanciers que ceux qui auraient précédé la faillite et auraient eu pour objet de la préparer; qu'ils acquièrent même un caractère de plus de gravité, puisqu'ils s'exercent sur des biens dont le failli était dessaisi et dont la loi ne lui avait pas même conservé l'administration [2]. »

Mais les faits définis par l'art. 591 du C. de comm. peuvent seuls donner lieu à une accusation de banqueroute frauduleuse. Les dispositions de cet article sont restrictives: tout acte, quelque criminel qu'il soit, qui n'a pas pour but la dissimulation de l'actif ou du passif de la faillite, qui ne constitue pas une fraude au préjudice de la masse, n'est pas un fait de banqueroute frauduleuse. Ainsi les faux, les vols, les abus de confiance qui ont été commis par le failli dans un autre but, et qui ne portent pas préjudice à la masse elle-même, doivent être considérés comme des délits distincts de la banqueroute et qui rentrent dans les termes du droit commun. Cette distinction a été nettement établie par la loi du 28 mai 1838. L'art. 593 du C. de comm. avait disposé que le failli serait déclaré banqueroutier frauduleux, « si, ayant été chargé d'un mandat spécial ou constitué dépositaire,

[1] Cass., 3 juillet 1823.

[2] Cass., 5 mars 1813 (de Villeneuve, *Coll. nouv.*, t. 4, p. 294).

taire d'argent, d'effets de commerce, de denrées ou marchandises, il a, au préjudice du mandat ou dépôt, appliqué à son profit les fonds ou la valeur des objets sur lesquels portait soit le mandat, soit le dépôt. » Cette disposition a été rejetée par la loi nouvelle, et M. Renouard en a donné les motifs dans son rapport : « Ce délit envers des créanciers particuliers n'est point une fraude faite à la masse; c'est un délit privé que l'art. 408 du Code pénal a prévu et puni; il rentre dans le cas général de banqueroute frauduleuse, lorsqu'il entraîne dissimulation de l'actif ou du passif. Pourquoi, si on l'admettait, ne pas attacher les mêmes conséquences aux crimes de vol, de faux et à tous autres? Que doit-il arriver, si des condamnations sont intervenues à cet égard et ont été exécutées, ou si les faits qui ont entraîné la faillite ont été commis par des causes étrangères à ces délits? Votre commission a pensé, avec le projet du gouvernement, que ces circonstances, quelque aggravantes qu'elles puissent être, appartiennent à un autre ordre de faits que la faillite et la banqueroute, et qu'elles doivent être régies par les dispositions du droit commun. »

La banqueroute frauduleuse est un crime complexe qui se compose d'éléments différents; il est donc nécessaire que chacun de ces éléments soit reconnu et constaté par le jury d'une manière distincte et séparée. En effet, les faits déterminés par la loi peuvent seuls constituer le crime, et dès lors il faut que la déclaration du jury porte la preuve de leur existence. Ainsi, la déclaration du jury portant que l'accusé est coupable de banqueroute frauduleuse, ne pourrait servir de base légale à une condamnation; car le jury ne peut substituer aux éléments légaux du crime des éléments arbitrairement caractérisés par lui; car il n'y a point de crime de banqueroute frauduleuse dans notre législation, si l'accusé n'est pas commerçant, s'il n'est pas en état de faillite, et s'il n'a pas commis l'un des faits énumérés par l'art. 594 du Code de commerce. Telle a été aussi la doctrine constante de la cour de cassation; elle l'a fondée sur ce « que la banqueroute frauduleuse est un fait moral qui ne peut se constituer que par l'un ou plusieurs des faits déterminés par le Code de commerce; qu'il n'appartient pas aux jurés de décider si l'accusé est ou non coupable de banqueroute fraudu-

leuse, sans avoir prononcé sur les faits qui caractérisent ce crime; qu'ainsi il est du devoir du président de proposer à leur solution les faits et les circonstances qui en sont caractéristiques [1]. »

Les peines de la banqueroute simple sont un emprisonnement d'un mois à deux années; celles de la banqueroute frauduleuse sont les travaux forcés à temps. La première de ces peines, qui place sur le même plan une infraction presque matérielle, une simple fraude et les délits d'abus de confiance, serait évidemment trop sévère, si les juges n'avaient pas la faculté d'abaisser indéfiniment son minimum [2]. La sévérité de la seconde s'explique par des motifs particuliers. La banqueroute frauduleuse n'est en elle-même qu'une sorte d'abus de confiance : le commerçant, mettant à profit les prêts et les crédits qui lui ont été faits, abusant des avances qu'il a reçues, des consignations qui lui ont été remises, détourne les deniers et les marchandises, et spolie ses créanciers. Cet abus de confiance prend un caractère plus grave, à raison de la qualité de l'agent, de la facilité que cette qualité lui a donnée pour le consommer, de la confiance nécessaire qui préside aux transactions commerciales, et de la protection que réclament ces transactions. Telles sont aussi les raisons exposées par le législateur : « Quant à la banqueroute frauduleuse, porte l'exposé des motifs du Code, la peine est sévère : ce sont les travaux forcés à temps. La morale publique, l'intérêt général et privé, une foule de considérations de premier ordre, réclament ici une punition capable d'effrayer les vues cupides et basses qui amènent toujours ces sortes d'événements. Quand on songe à la défaveur, à l'espèce d'opprobre que ce crime, quand il se renouvelle souvent, répand sur le commerce dont il bannit toute sûreté, aux abus énormes qu'on en fait et qu'on pourrait tenter d'en faire encore pour élever des fortunes scandaleuses, au prix des larmes et du désespoir de tant de citoyens recommandables; quand on réfléchit sur le discrédit et la déconsidération dont la fréquence des banqueroutes suffit pour frapper toute une nation aux yeux de l'étranger, on ne peut regarder les travaux forcés à temps comme trop forts pour punir un tel crime, ou, ce qui vaudrait mieux, pour le prévenir [3]. » La loi du 28 mai 1838 n'a modifié

[1] Cass., 11 juillet 1816.

[2] La statistique apporte des chiffres à l'appui de cette observation : en 1838, 153 prévenus de banqueroute simple ont été poursuivis; sur 110 condamnés, 15 seulement ont été condamnés à plus d'un an d'emprisonnement; 90 l'ont été à moins d'un an, et 5 à l'amende seulement.

[3] Néanmoins, il résulte de la statistique criminelle que la peine des travaux forcés à temps n'est appliquée que dans un petit nombre de cas; ainsi, en 1838, sur 73 condamnés pour ce crime, 11 seulement ont encouru cette peine, 10 ont été condamnés à celle de la reclusion, et 52 à un simple emprisonnement.

que les éléments du crime ; elle a maintenu les peines.

Nous arrivons maintenant aux cas où la banqueroute frauduleuse est préparée ou commise par d'autres personnes que le failli lui-même. Nous disons la banqueroute frauduleuse, parce que la loi ne reconnaît point de complicité de la banqueroute simple.

L'art. 403, C. pén. est ainsi conçu : « Ceux qui, conformément au Code de commerce, seront déclarés complices de banqueroute frauduleuse seront punis de la même peine que les banqueroutiers frauduleux. »

Cet article avait eu pour but de renvoyer à l'art. 597, C. comm. En effet, cet art. 597 avait été littéralement transcrit dans le projet du Code pénal. Quand ce projet fut discuté au conseil d'État, de Ségur fit observer que cette disposition appartenait au Code de commerce. Treilhard répondit qu'en effet elle en était littéralement copiée. Cambacérès dit alors qu'on pourrait se borner à renvoyer à ce Code, et cet amendement, qui fut adopté, est devenu l'art. 403 [1].

Or, l'art. 597, C. comm., déclarait complices de banqueroute frauduleuse « les individus qui seront convaincus de s'être entendus avec le banqueroutier pour receler ou soustraire tout ou partie de ses biens meubles ou immeubles, d'avoir acquis sur lui des créances fausses, et qui, à l'affirmation et à la vérification de leurs créances, auront persévéré à les faire valoir comme sincères et véritables. »

Il résultait de ces textes : 1° que les cas de complicité de banqueroute frauduleuse se trouvant restrictivement énoncés par cet art. 597, il n'était pas permis de recourir, en cette matière, aux règles générales de l'art. 60, C. pén. [2] ; en effet, l'art. 403 n'aurait eu aucun sens s'il avait été licite de rechercher en dehors du Code de commerce les éléments de la complicité de ce crime [3] ; 2° que le fait de détournement ou du recélé des biens du failli ne suffit pas pour constituer la complicité, qu'il fallait que ce détournement ou ce recélé eût été le résultat d'un concert frauduleux entre le failli et son complice [4] ; 3° qu'enfin, à défaut de ce concert, le recélé ou le détournement ne pouvait être incriminé qu'à titre de vol simple, ou qualifié suivant les cir-

constances, et comme un fait distinct de la banqueroute frauduleuse [5].

Ces principes ont été modifiés par la loi du 28 mai 1838.

En premier lieu, la règle qui renfermait les cas de complicité dans les termes de l'article du Code de commerce n'existe plus. Le paragraphe premier du nouvel art. 593 de ce Code ajoute, en effet, après avoir énoncé un fait qui peut rentrer dans les cas de complicité : *Le tout sans préjudice des autres cas prévus par l'art. 60, C. pén.* Cette disposition ramène évidemment la complicité de la banqueroute frauduleuse dans les termes du droit commun ; l'art. 402, C. pén., est une disposition morte et n'a plus aucun sens ; son renvoi au Code de commerce n'a d'autre résultat que de faire trouver dans ce Code un autre renvoi à l'art. 60, C. pén. C'est donc dans ce dernier article qu'il faut chercher désormais les éléments de la complicité de la banqueroute frauduleuse ; et par conséquent cette complicité se forme soit par les actes de provocation énoncés dans cet article, soit en fournissant les moyens qui ont servi à l'accomplissement du crime, soit, enfin, en aidant ou assistant le failli avec connaissance dans les faits qui ont préparé, facilité ou consommé la banqueroute. Nous ne pouvons dès lors que renvoyer pour l'examen de ces règles à notre chapitre de la complicité.

Mais, à côté de ce principe nouveau, la loi du 28 mai 1838 a incriminé, en leur appliquant les peines de la banqueroute frauduleuse, mais en les considérant comme des faits principaux et distincts de ce crime, trois actes qui se rattachent à sa perpétration.

L'art. 593, C. comm., rectifié par cette loi, déclare en effet passibles de la banqueroute frauduleuse : « 1° les individus convaincus d'avoir, dans l'intérêt du failli, soustrait, recélé ou dissimilé tout ou partie de ses biens meubles ou immeubles ; 2° les individus convaincus d'avoir frauduleusement présenté dans la faillite et affirmé, soit en leur nom, soit par interposition de personnes, des créances supposées ; 3° les individus qui, faisant le commerce sous le nom d'autrui ou sous un nom supposé, se seront rendus coupables des faits prévus en l'art. 591. »

Le but de cette disposition a été, au moins

[1] *Procès-verbaux du conseil d'État, séance du 5 décembre 1808.*

[2] La Haye, 18 avril 1823 ; *J. de Brux.*, 1825, t. 2, p. 412.

[3] Carnot, *Comment. du C. pén.*, t. 2, p. 303 ; et cass., 17 mars 1831.

[4] Cass., 10 fév. 1827 ; 17 mars 1831 et 22 janv. 1830.

— Cela n'est pas requis pour que la femme d'un failli puisse être punie comme complice de banqueroute frauduleuse. Il suffit qu'elle ait détourné, diverti ou recélé des effets mobiliers, etc., appartenant à la faillite. (Brux., cass., 24 fév. 1841 ; *Bull.*, 1841, p. 120 ; *contr.*, Paris, cass., 10 fév. 1827 ; *Sirey*, 28, 50.)

[5] Même arrêt, et cass., 14 janv. 1820.

dans ces deux premiers alinéa, de soustraire l'action publique à la condition de prouver un concert frauduleux entre les tiers et le failli. Le détournement des biens de la faillite et la supposition de créances constituent, d'après cet article, le crime principal de banqueroute frauduleuse, lors même qu'ils ont été commis par des tiers; ainsi ces faits, bien qu'ils supposent par eux-mêmes un lien de complicité avec le failli, peuvent être poursuivis maintenant indépendamment des poursuites qui peuvent être dirigées contre le failli: ils forment un crime distinct, un acte de banqueroute qui n'incolpe que celui qui l'a commis, et qui donne lieu à une action séparée de l'action en banqueroute frauduleuse.

Il est nécessaire que le détournement prévu par le premier alinéa ait été commis *dans l'intérêt du failli*; car s'il avait été commis dans l'intérêt de l'agent lui-même, ce serait un vol et non plus un acte de banqueroute; mais il n'est pas nécessaire que le failli ait connu cet acte: le crime peut avoir été commis à son insu. La supposition de créances doit également avoir été commise dans l'intérêt du failli, quoique la loi ne l'ait pas répété; mais il est évident que cette supposition, faite dans l'intérêt personnel de son auteur, n'est plus qu'un acte étranger à la faillite, et dont le caractère est celui d'un faux ou d'une tentative de faux. Le troisième alinéa de l'art. 593 prévoit un cas particulier: celui où l'agent a fait le commerce sous le nom d'autrui ou sous un nom supposé. Il ne sera plus protégé par la nécessité de mettre en cause un auteur principal imaginaire; il sera poursuivi lui-même comme auteur principal de la banqueroute.

L'art. 594 contient une exception à ces dispositions, en ce qui concerne le détournement ou le recélé des effets appartenant à la faillite: lorsque ce fait a été commis par le conjoint, les descendants ou les ascendants du failli, ou ses alliés au même degré, et lorsqu'ils n'ont point agi de complicité avec le failli, les peines sont celles du vol, et par conséquent le fait n'est plus considéré dans ce cas que comme un simple délit.

La banqueroute frauduleuse puise une circonstance aggravante dans la qualité de son auteur, lorsqu'il est *agent de change* ou *courtier*.

L'art. 404 porte: « Les agents de change et courtiers qui auront fait faillite seront punis de la peine des travaux forcés à temps; s'ils sont convaincus de banqueroute frauduleuse, la peine sera celle des travaux forcés à perpétuité. »

La raison de cette aggravation est puisée dans l'interdiction de se livrer, pour leur compte, à des opérations de commerce ou de banque, qui est imposée aux agents de change et aux cour-

tiers par les art. 85 et 86, C. comm., de sorte que leur faillite dénonce à la justice une violation de leurs devoirs, abstraction faite des circonstances qui l'ont accompagnée. L'art. 89 du même Code ajoute même, comme une conséquence de cette interdiction, « qu'en cas de faillite, tout agent de change ou courtier est poursuivi comme banqueroutier. »

Carnot a pensé que ce dernier terme ne s'appliquait qu'à la banqueroute simple; que ces mots: *qui auront fait faillite*, signifient: *qui seront convaincus de banqueroute simple*. « Il ne pourrait entrer, en effet, dit cet auteur, dans l'esprit d'une personne raisonnable, de faire punir des travaux forcés à temps un agent de change ou un courtier que des malheurs imprévus auraient contraint de cesser ses paiements; ce qu'a simplement voulu le législateur, c'est qu'à leur égard la peine fût aggravée lorsqu'ils se seraient rendus coupables d'une véritable banqueroute [1]. »

Cette opinion est complètement erronée.

Dans le projet du Code pénal, les agents de change et les courtiers étaient assimilés aux simples commerçants en ce qui concerne les peines de la banqueroute simple et frauduleuse. Lorsque le projet vint au conseil d'État, un membre (Jaubert) rappela que l'art. 89, C. comm. déclarait banqueroutier tout agent de change ou courtier en faillite, sans préciser toutefois s'il serait passible des peines de la banqueroute simple ou frauduleuse, et il proposa de lui appliquer, pour le seul fait de la faillite, les peines de la banqueroute frauduleuse. « Cette distinction, dit-il, entre les deux espèces de banqueroute, est fondée à l'égard du négociant: il est juste qu'à l'égard de ceux qui par état sont exposés à des chances, on distingue entre le crime et le malheur; mais elle serait mal appliquée, si on l'étendait aux agents de change: la loi défend à ceux-ci de faire le commerce. Il semble en conséquence que, lorsqu'ils viennent à faillir, ils doivent toujours être punis comme banqueroutiers frauduleux. » Cette opinion, appuyée par Treilhard et par Cambacérès, fut attaquée par Corvetto, de Ségur et Louis, qui objectèrent que s'il convient que l'agent de change soit puni plus sévèrement parce qu'il a commis une première faute, celle de contrevenir à la loi, ce n'est pas un motif pour le déclarer dans tous les cas banqueroutier frauduleux, car il peut n'avoir pas commis de fraude, et la loi ne doit pas supposer nécessairement un fait qui n'existe pas toujours. L'article et les observations furent ren-

[1] *Comment. du C. pén.*, t. 2, p. 365.

voyés à la section chargée de la rédaction du projet [1].

La section présenta un article ainsi conçu : « Les agents de change et courtiers qui auront fait faillite seront toujours considérés comme banqueroutiers frauduleux et punis comme tels. » On objecta de nouveau, dans le sein du conseil d'État, qu'il n'était pas juste de punir le malheur comme la fraude; qu'on donnait intérêt à l'agent de change de se constituer banqueroutier frauduleux, lorsqu'il se verrait sur le point de faillir; que l'aggravation des peines ne serait pas conservée, si un événement accidentel était confondu avec le vol dans une même disposition. Il fut répondu qu'il y a fraude par cela seul qu'un agent de change ou un courtier négocie pour son compte; qu'il est d'ailleurs probable dans ce cas qu'il ne fait ses affaires qu'aux dépens de ses clients, et parce qu'il joue sur leurs fonds. Néanmoins Defermon, en se fondant sur la différence qui sépare l'agent intermédiaire qui

manque par accident et celui qui manque avec intention, proposa de condamner le premier aux travaux forcés à temps, et le second aux travaux forcés à perpétuité [2]. Cet amendement fut adopté et devint l'article actuel.

Toutefois la commission du corps législatif proposa de substituer, dans cet article, au mot *faillite* celui de *banqueroute simple*. Elle fit remarquer que la faillite n'est pas par elle-même un crime ou un délit, si elle n'est accompagnée des circonstances qui la rangent dans la classe de la banqueroute, et que cette substitution était motivée par les principes généraux du Code de commerce [3]. Le conseil d'État maintint le mot *faillite* [4], et Faure déclare en conséquence, dans l'exposé des motifs du Code, que « la simple faillite de la part de l'agent de change ou du courtier emporte la peine des travaux forcés à temps. » Il est donc impossible qu'il subsiste aucun doute sur le sens de l'art. 404.

[1] *Procès-verbaux du conseil d'État, séance du 29 novembre 1808.*

[2] *Procès-verbaux du conseil d'État, séance du 8 septembre 1809.*

[3] *Observ. de la comm. légis. Loaré, t. 31, p. 122.*

[4] *Procès-verbaux du conseil d'État, séance du 18 janvier 1810.*

CHAPITRE LXII.

DE L'ESCROQUERIE.

ANCIENNE LÉGISLATION SUR CETTE MATIÈRE. — EXAMEN DE LA LÉGISLATION DE 1791. — DISTINCTION DU DOL CIVIL ET DU DOL CRIMINEL. — LIMITES OPPOSÉES PAR LE LÉGISLATEUR A L'INCRIMINATION DE L'ESCROQUERIE DANS L'ART. 405. — RÈGLES POSÉES POUR CET ARTICLE. — PREMIER ÉLÉMENT DU DÉLIT : EMPLOI DE MOYENS FRAUDULEUX. — EMPLOI DE FAUX NOMS ET DE FAUSSES QUALITÉS. — DISTINCTION DES CAS OU CET USAGE CONSTITUE UN FAUX OU UN MOYEN D'ESCROQUERIE. — LA LOI N'EXIGE PAS QUE L'USAGE D'UN FAUX NOM OU D'UNE FAUSSE QUALITÉ AIT EU POUR OBJET DE PERSUADER L'EXISTENCE DE FAUSSES ENTREPRISES OU D'UN CRÉDIT IMAGINAIRE. — USURPATION D'UN NOM SOCIAL. — RELATION DE L'USURPATION AVEC LA PERPÉTRATION DU DÉLIT. — EMPLOI DE MANŒUVRES FRAUDULEUSES. — QUELLES MANŒUVRES LA LOI A EUES EN VUE. — LIMITATION DE L'INCRIMINATION. — IL FAUT, EN PREMIER LIEU, QUE LES FAITS PUISSENT ÊTRE QUALIFIÉS MANŒUVRES. — LES SIMPLES ALLÉGATIONS NE RENTRENT PAS DANS CETTE CLASSE QUAND ELLES NE SONT ACCOMPAGNÉES D'AUCUN ACTE DESTINÉ A LES APPUYER. — IL EN EST DE MÊME DES VIOLENCES ET VOIES DE FAIT. — IL FAUT, EN DEUXIÈME LIEU, QUE LES MANŒUVRES SOIENT FRAUDULEUSES. — SI L'AGENT EST DE BONNE FOI, ELLES CESSENT D'ÊTRE UN ÉLÉMENT DU DÉLIT. — IL FAUT, EN TROISIÈME LIEU, QUE LES MANŒUVRES SOIENT DE NATURE A FAIRE IMPRESSION ET A DÉTERMINER LA CONFIANCE. — CETTE RÈGLE, PUISÉE DANS LA JURISPRUDENCE, EST CONFORME A L'ESPRIT DE LA LOI. — LIMITES QUI DOIVENT ÊTRE APPORTÉES A SON APPLICATION. — IL FAUT, EN QUATRIÈME LIEU, QUE LES MANŒUVRES SE PROPOSENT LE BUT DÉTERMINÉ PAR LA LOI. — A QUELS FAITS S'APPLIQUENT LES EXPRESSIONS DE FAUSSES ENTREPRISES, DE CRÉDIT IMAGINAIRE, D'ESPÉRANCES OU DE CRAINTES CHIMÉRIQUES. — EXAMEN DES DIFFÉRENTES CATÉGORIES DE MANŒUVRES DIVISÉES D'APRÈS LE BUT QU'ELLES SE PROPOSENT. — DEUXIÈME ÉLÉMENT DU DÉLIT : REMISE DES FONDS OU DES VALEURS. — CETTE REMISE CONSTITUE UN DES FAITS ÉLÉMENTAIRES DE L'ESCROQUERIE. — RELATION NÉCESSAIRE DES MOYENS FRAUDULEUX ET DE SA DÉLIVRANCE. — L'ESCROQUERIE NE PEUT S'EXERCER QUE SUR DES VALEURS MOBILIÈRES. — EXPLICATION DE CETTE RÈGLE. — CAS OU L'ESCROQUERIE S'EXERCE DANS UN CONTRAT, TEL QU'UNE VENTE, UN BAIL, UNE TRANSACTION. — DISTINCTION DE LA FRAUDE CIVILE ET DE LA FRAUDE CONSTITUTIVE DU DÉLIT, EN CE QU'IL CONCERNE LES CONVENTIONS CIVILES. — TROISIÈME ÉLÉMENT DU DÉLIT : DÉTOURNEMENT DES VALEURS. — DISTINCTION DU DÉLIT CONSOMMÉ ET DE LA TENTATIVE. — MOTIFS D'INCRIMINER LES TENTATIVES D'ESCROQUERIE. — CARACTÈRES LÉGAUX DE CETTE TENTATIVE. — RÉSUMÉ DES ÉLÉMENTS DU DÉLIT. — OBLIGATION IMPOSÉE AUX TRIBUNAUX DE LES CONSTATER. — VARIATIONS ET PHASES DIVERSES DE LA JURISPRUDENCE SUR CETTE RÈGLE. — PÉNALITÉS. (COMMENTAIRES DES ART. 402, 403 ET 404 DU CODE PÉNAL.)

Notre ancienne jurisprudence appliquait la qualification d'*escroquerie* à cette classe de larcins qui se commettent, soit par adresse dans les lieux publics, soit dans les maisons particulières par des individus qui s'y sont introduits sous différents prétextes [1]. Cette dénomination avait remplacé les mots de *saccularii* ou *directarii* que leur donnait la loi romaine : *Saccularii qui*

vetitas in sacculo artes exercentes subducunt, partem subtrahunt; item qui directarii appellantur, hoc est hi qui in alienâ cœnaculâ se dirigunt furandi animo [2].

La législation de 1791, en conservant cette qualification, a modifié les éléments du délit : elle a compris sous le nom d'*escroquerie* ces fraudes, ces manœuvres qui, en se proposant

[1] Mayart de Vouglans, *Lois crim.*, p. 292.

[2] L. 7 au Dig. de *extraord. crim.* Damhouderius, ch. 110, no 47, p. 361, adopte aussi cette dénomination.

pour but la soustraction du bien d'autrui, ne cherchent à l'accomplir qu'en provoquant une confiance aveugle dont elles abusent avec perfidie.

Cette incrimination, à raison du nombre infini de ces fraudes, des formes variées qu'elles revêtent, des circonstances diverses qui les accompagnent, présentait un double écueil. Il fallait que ses termes fussent assez étendus pour comprendre toutes celles que le législateur voulait atteindre, et assez précis pour indiquer clairement la limite où il prétendait s'arrêter.

L'art. 35 du titre 2 de la loi des 16-22 juillet 1791 n'avait rempli que la première de ces conditions. Cet article était ainsi conçu : « Ceux qui, par dol, ou à l'aide de faux noms, ou de fausses entreprises, ou d'un crédit imaginaire, ou d'espérances et de craintes chimériques, auraient abusé de la crédulité de quelques personnes, et escroqué la totalité ou partie de leur fortune, seront poursuivis devant les tribunaux de district; et si l'escroquerie est prouvée, le tribunal de district, après avoir prononcé les restitutions et les dommages-intérêts, est autorisé à condamner, par voie de police correctionnelle, à une amende qui ne pourra excéder 5,000 livres, et à un emprisonnement qui ne pourra excéder deux ans. »

Cette disposition, en incriminant tous ceux qui, par dol, avaient abusé de la crédulité et escroqué partie de la fortune d'autrui, ouvrait la porte à toutes les plaintes, à tous les griefs. Aucune loi n'a donné lieu à plus de contestations de la part des parties, à plus d'erreurs de la part des juges. Cette expression vague de *dol* permettait d'atteindre toutes les espèces de fraudes, même celles qui, sans être jamais légitimes, sont trop légères ou trop insaisissables pour que la loi pénale doive chercher à les punir, ou qui ne peuvent être poursuivies sans attaquer la foi due aux conventions. Cette confusion s'augmentait à raison de l'attribution donnée aux tribunaux civils de statuer sur ces fraudes, et de la disposition qui rendait l'action répressive, secondaire et accessoire à l'action civile; de sorte qu'il semblait qu'il s'agissait moins de punir un délit caractérisé, que de réprimer les manœuvres et les ruses qui sont trop souvent employées dans les transactions civiles, mais qu'il est si difficile de constater.

La cour de cassation lutta avec persévérance contre ce texte trop vague et contre les interprétations auxquelles il donnait lieu. Elle ne parvint pas sans doute à établir une limite précise, mais du moins elle indiqua les caractères du dol criminel, en distinguant les faits qui caractérisaient ce dol et ceux qui ne pouvaient motiver qu'une poursuite civile. La loi du 7 frimaire

an 2, en attribuant la connaissance de l'escroquerie aux tribunaux correctionnels, contribua à fortifier cette distinction.

Il existe en effet deux espèces de dol, qu'on peut appeler le *dol civil* et le *dol criminel*, d'après l'action à laquelle l'un et l'autre peuvent donner lieu.

Le premier comprend en général toutes les ruses et tous les artifices qui, blâmables sans doute en eux-mêmes, sont néanmoins employés moins dans la vue de nuire à autrui, que dans le dessein de servir les intérêts de celui qui en fait usage. C'est dans cette classe qu'il faut ranger les actes simplement mensongers, la simulation dans les contrats, l'exagération du prix ou des qualités de la chose vendue. La loi pénale n'a pas atteint cette espèce de dol, malgré son immoralité, non-seulement parce qu'il est facile de s'en défendre, mais parce que toute tentative de répression nuirait à la sécurité des conventions.

Le dol criminel ne se manifeste pas seulement par la simulation et la ruse; il emploie des manœuvres coupables; il tend des pièges, il cherche à circonvenir, à tromper; il n'a qu'un but : c'est de nuire aux intérêts d'autrui.

Le législateur de 1810 a supprimé le mot *dol*, qui s'appliquait également au dol civil et criminel, et il a cherché à préciser les faits caractéristiques du dol criminel.

« On a tâché, dans la nouvelle définition de ce qui constitue le délit d'escroquerie, a dit Faure dans l'exposé des motifs du Code, d'éviter les inconvénients qui étaient résultés des rédactions précédentes. Celle de la loi du 16-22 juillet 1791 était conçue de manière qu'on en a souvent abusé, tantôt pour convertir les procès civils en procès correctionnels, et par là procurer à la partie poursuivante la preuve testimoniale et la contrainte par corps, au mépris de la loi générale, tantôt pour éluder la poursuite de faux en présentant l'affaire comme une simple escroquerie, et par là procurer au coupable une espèce d'impunité, au grand préjudice de l'ordre public. Cet abus cessera sans doute d'après la rédaction du nouveau Code. La suppression du mot *dol*, qui se trouvait dans les deux premières rédactions, ôtera tout prétexte de supposer qu'un délit d'escroquerie existe par la seule intention de tromper. En approfondissant les termes de la définition, on verra que la loi ne veut pas que la poursuite en escroquerie puisse avoir lieu sans un concours de circonstances et d'actes antécédents qui excluent toute idée d'une affaire purement civile. »

Le dol ne peut donc être incriminé, dans le système du Code pénal, que dans le cas où il se présente accompagné des faits et des circonstan-

ces que la loi a prévus et définis. « Le dol, a dit Merlin, ne peut être poursuivi, soit par la voie correctionnelle, soit par la voie criminelle, que dans le cas où il est le résultat de faits qui constituent un délit caractérisé par la loi, et qui ont été la cause productive de l'acte que l'on présente comme l'ouvrage du dol même [1]. »

L'art. 405 est ainsi conçu : « Quiconque, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, se sera fait remettre ou délivrer des fonds, des meubles ou des obligations, billets, promesses, quittances ou décharges, et aura, par un de ces moyens, escroqué ou tenté d'escroquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui, sera puni d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus, et d'une amende de 50 francs au moins et de trois mille francs au plus. »

Il résulte de ce texte que trois faits distincts sont nécessaires pour l'existence du délit :

L'emploi de moyens frauduleux ;

La remise des valeurs obtenues à l'aide de ces moyens ;

Le détournement ou la dissipation de ces valeurs, qui consomme l'escroquerie.

Nous allons successivement développer ces trois éléments dans lesquels se résume toute l'incrimination.

Les moyens frauduleux employés pour amener la remise ou la délivrance des valeurs sont de deux espèces :

L'usage de *faux noms* ou de *fausses qualités* ;

L'emploi de *manœuvres frauduleuses* destinées à persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou à faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique.

L'usage de faux noms ou de fausses qualités constituait, dans le droit romain et dans l'ancienne jurisprudence, le crime de faux, soit qu'il eût été fait verbalement ou par écrit. La règle posée à l'égard de l'usage de faux noms, par Papinien, est absolue : *Falsi nominis aut cognominis adseveratio parva falsi coercetur* [2]. Cette règle avait passé dans la pratique : « Celui

qui prend, dit Jousse, le nom d'une autre personne, et qui se dit fausement être celui dont il prend le nom, est punissable de la peine du faux [3]. » Le même auteur ajoute : « Ceux qui prennent une qualité qu'ils n'ont point, pour tromper les autres, sont aussi coupables du crime de faux. » Ainsi, suivant Farinacius, celui qui se présentait chez une personne, en se prétendant son créancier, et qui exigeait le paiement d'une dette imaginaire ; celui qui, prenant la fausse qualité de mandataire d'un tiers, recevait frauduleusement le paiement d'une somme due à ce tiers, ces deux agents commettaient le crime de faux [4].

Dans notre législation, cette qualification n'appartient plus à ces faits, si ce n'est dans certain cas qu'il importe de préciser.

L'art. 35 de la loi du 16-22 juillet 1791 rangeait, en général, dans la classe des escroqueries les abus de crédulité commis *à l'aide de faux noms*. Cette disposition avait eu pour résultat d'éluder la poursuite du faux dans des affaires qui présentaient le caractère de ce crime. La loi du 7 frimaire an 2 eut pour objet de remédier à cet inconvénient. L'art. 35 fut rectifié en ces termes : « Ceux qui, par dol ou à l'aide de faux noms *pris verbalement et sans signature*, ou de fausses entreprises... etc. » Ainsi la distinction paraissait nette et précise : l'usage de faux noms était un crime de faux ou un délit d'escroquerie, suivant qu'il avait eu lieu verbalement ou par écrit, avec ou sans signature.

Le projet du Code pénal avait reproduit cette disposition. L'art. 405 commençait en ces termes : « Quiconque, soit en se donnant *verbalement et sans signature*, de faux noms ou de fausses qualités... » Cette restriction fut attaquée dans le conseil d'État ; nous reproduisons le texte du procès-verbal :

« Defermon demande pourquoi la disposition est restreinte à ceux qui prennent de fausses qualités *verbalement et sans signature*. On peut se donner une qualité fautive par sa signature même, à l'effet de commettre une escroquerie ; par exemple, un particulier peut se qualifier fausement de négociant dans la souscription d'un effet, qu'il espère négocier par ce moyen avec plus de facilité. Les suppositions faites de cette manière ne doivent pas demeurer plus impunies que celles auxquelles l'article s'applique. — Treilhard dit que quiconque prend par écrit une

[1] *Rép. de jurispr.*, vo *Escroquerie*.

[2] L. 13, Dig. *ad leg. comm. de falsis*.

[3] *Traité des matières crim.*, t. 3, p. 564 ; *Œ. aussi* Cujas *ad leg. 13* ; Dig. *ad leg. comm. de falsis* ; Farinacius,

quæst. 150, num. 86 ; Menochius, *de arb. quæst. cas.* 318, Damhouderius, ch. 123, n° 1, p. 389.

[4] *Quæst.* 150, num. 89, 90, 91 et 98.

qualité supposée se rend coupable de faux. — Defermon dit qu'on ne pourrait pas punir comme faussaire le prétendu négociant dont il a parlé, attendu que pour faire le négoce il n'est pas besoin de déclaration préalable. — Berlier dit que lorsqu'on a employé ces expressions : *verbalement et sans signature*, c'a été sans doute dans la vue de laisser la peine du faux applicable *aux écrits*; mais il résulterait de là que certaines qualifications écrites resteraient impunies, quoique frauduleuses : par exemple, pour se procurer un crédit abusif, un homme se dira négociant ou propriétaire d'une terre qu'il désignera, sans qu'il soit ni l'un ni l'autre, cette énonciation, même écrite, ne constitue pas précisément un faux; c'est une escroquerie. Elle doit néanmoins être punie, et ne le serait pas, si la disposition qu'on discute se réduisait aux fausses qualifications *verbales et sans signature*. Il y a, au reste, un moyen simple et facile de tout constituer : c'est de retrancher ces expressions restrictives, de rendre la disposition générale, et de réserver formellement la peine du faux pour les espèces auxquelles elle se trouvera applicable. » L'article fut adopté avec cet amendement [1]. Ainsi, d'une part, les mots *verbalement et sans signature* furent effacés; de l'autre, on ajouta à la fin de l'article : *le tout sauf les peines plus graves, s'il y a crime de faux*.

Il résulte de cette discussion que la cour de cassation a posé une règle inexacte lorsqu'elle a déclaré : « qu'il y a simple escroquerie lorsque le faux nom a été pris verbalement, et qu'il y a faux lorsque le faux nom a été pris par écrit [2]. » L'usurpation d'un faux nom par écrit peut constituer, ainsi que l'a reconnu le conseil d'État, une escroquerie aussi bien qu'un faux; l'allégation mensongère ne change pas de nature parce qu'elle présente les caractères constitutifs du crime de faux.

L'usage d'un faux nom par écrit constitue le crime de faux, lorsque l'acte dans lequel il est pris peut produire une obligation quelconque et causer préjudice à autrui, ou lorsque cet acte est destiné à constater les faits qui s'y trouvent consignés. Cet usage, au contraire, se range parmi les moyens d'escroquerie, lorsque l'acte ne renferme ni obligation, ni décharge, ni convention, ni disposition qui soit de nature à léser des tiers, et qu'il n'a point d'ailleurs caractère pour constater les faits qui y sont énoncés. Nous avons développé cette distinction dans notre chapitre

du faux [3]. Il en résulte que l'individu qui, pour tromper une personne sur sa fortune et usurper un crédit mensonger, produirait des actes simulés, des actes de prêts par lui consentis, ne pourrait être poursuivi que pour escroquerie, car ces actes ne produisent par eux-mêmes aucune obligation; mais s'il produit, même dans le seul dessein de consommer l'escroquerie, des actes qu'il suppose émanés d'un tiers et qui obligent ce tiers, la fraude puise dans cette circonstance un caractère plus grand, celui du crime de faux.

La même distinction doit être faite à l'égard de l'usurpation d'une *fausse qualité*. Si cette fausse qualité, usurpée dans un acte quelconque, n'est destinée qu'à tromper un tiers sur la véritable position de l'agent, elle ne constitue qu'une manœuvre frauduleuse constitutive de l'escroquerie; mais si cette qualité donne ouverture à un droit, si l'acte où elle est prise est destiné à la constater, s'il est fait usage de cet acte pour l'exercice même du droit, cette altération de la vérité n'est plus une simple escroquerie, elle devient un véritable faux. Ainsi l'individu qui prend, par écrit, la fausse qualité de fonctionnaire, d'avocat, de médecin, pour jouir d'un crédit usurpé, n'est coupable que d'une manœuvre frauduleuse; mais s'il prend, par exemple, sur une feuille de route et devant des intendants militaires la fausse qualité d'officier, afin de toucher les émoluments et les frais de route attachés à ce grade, cette usurpation doit être considérée comme un faux criminel [4].

Cette première distinction posée, la rédaction un peu confuse de l'art. 405 donne lieu d'élever une question : c'est de savoir si, lorsque l'escroquerie se commet par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, il est nécessaire, pour la constituer, que cet usage ait eu pour objet de persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou de faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique.

La cour de cassation a résolu cette question négativement : « Attendu que les expressions *manœuvres frauduleuses* qui ont été substituées, dans l'art. 405, au mot *dol* placé dans l'art. 35 de la loi du 16-22 juillet 1791, et dont le sens était trop général et trop vague, n'ayant pas elles-mêmes une signification assez précise pour que l'application n'en pût pas devenir ar-

[1] *Procès-verbaux du conseil d'État*, séance du 9 septembre 1809.

[2] *Cass.*, 18 fév. 1813. (*Pasicrisie*.)

[3] *J.* notre t. 2, p. 86 et 110.

[4] *J.* notre t. 2, p. 123.

bitraire, il a été dans la prévoyance du législateur de fixer les cas où cette application devait être faite, en déterminant dans quel objet ces manœuvres auraient dû être employées pour qu'elles pussent être jugées former une circonstance élémentaire du délit d'escroquerie; qu'à l'égard de l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, cet usage portant toujours sur un fait simple qui ne peut être susceptible de différentes interprétations, il n'a dû être caractérisé que par l'effet qui pouvait en être résulté, c'est-à-dire par la confiance qu'il aurait inspirée et par l'abus qui aurait été fait de cette confiance, en se faisant remettre frauduleusement, par son moyen, des fonds, des meubles, des obligations, etc.; qu'il s'ensuit que le membre de phrase de l'art. 405, dont les termes sont : « pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, » ne se rapporte qu'à l'emploi de manœuvres frauduleuses, et non à l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité [1].

Nous n'hésitons point à adopter cette interprétation. Elle nous paraît conforme à la construction grammaticale de l'article, puisque aucune particule ne sépare les mots *manœuvres frauduleuses* de la phrase qui les suit, et que dès lors cette phrase se rapporte exclusivement à ces manœuvres. Elle est surtout conforme à la raison de la loi, puisque si les manœuvres frauduleuses, expression vague et indéfinie, avaient besoin d'être précisées et astreintes, il n'en est pas de même de l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, qui présente un fait précis pour lequel toute explication, toute définition était inutile. Nous ajoutons que les manœuvres frauduleuses, étant susceptibles en elles-mêmes des appréciations les plus diverses, pouvaient paraître au législateur ne pas suffire pour constituer un élément de l'escroquerie; mais l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité est un fait essentiellement frauduleux, et cet usage,

même isolé de l'allégation des fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, suffit évidemment pour constituer l'escroquerie [2].

L'usage de faux noms doit être considéré comme un élément de l'escroquerie, soit que le nom usurpé appartienne à un tiers, soit qu'il soit purement idéal, car les effets de l'usurpation dans l'un et l'autre cas peuvent être les mêmes. Mais l'agent qui aurait fait usage d'un nom sous lequel il est habituellement connu, quoiqu'il ne soit pas le sien, ou qui, connu sous ce nom d'emprunt, aurait fait usage de son véritable nom, ne pourrait être réputé avoir employé un faux nom, lors même qu'il aurait agi avec une pensée de fraude. Car la pensée frauduleuse ne suffit pas; il faut qu'elle soit accompagnée d'une manœuvre de nature à faire impression sur l'esprit d'un tiers et à surprendre sa confiance : or on ne peut classer parmi des manœuvres coupables l'usage d'un nom qui appartient à celui qui le prend [3].

La même observation s'applique à l'usage d'une fausse qualité. Il est nécessaire que cette usurpation ait été un moyen de perpétration du délit; il faut donc que la qualité usurpée ait eu une relation indirecte avec ce délit, qu'elle en ait provoqué la consommation. Aussi la cour de cassation a dû décider que le fait d'avoir donné des certificats de visites, en percevant des honoraires et en prenant la fausse qualité de chirurgien, constituait le délit d'escroquerie, puisque cette fausse qualité était la cause déterminante de la perception [4]; que le préposé des contributions directes qui, postérieurement à sa révocation, donne des quittances en son ancienne qualité et détourne les sommes qui lui sont payées, se rend coupable du même délit, car dans ce cas encore la qualité est la seule cause de la recette [5]; et les cours de Paris et de Bordeaux ont dû adopter également la même décision à l'égard de l'agent qui se fait remettre des effets en vertu de la fausse qualité du mandataire d'un tiers auquel le détenteur croit les remettre [6].

[1] Cass., 5 mai 1820.

[2] Le fonctionnaire qui abuse sciemment de sa qualité pour exiger une somme d'argent, afin de s'abstenir de faire un acte, que d'ailleurs il n'avait pas le droit de faire, commet un délit d'escroquerie dans le sens de l'art. 405, C. pén., et non le crime de corruption prévu et puni par l'art. 177 du même Code. Ainsi, il y a délit d'escroquerie de la part d'un garde champêtre qui se fait donner de l'argent pour ne pas dresser procès-verbal à raison d'une contravention aux lois et arrêtés touchant les poids et mesures. (Brux., 9 juin 1851; *Jur. de Brux.*, 1851, 2, 10.)

[3] L'usage d'un faux nom pris pour obtenir la remise

ou la délivrance de meubles ou d'autres objets, ne présente le caractère constitutif du délit d'escroquerie, que pour autant que ce soit l'emploi du faux nom qui ait déterminé la remise des objets prétendument escroqués. Les manœuvres frauduleuses prévues par l'art. 405 ne présentent également ce caractère que lorsqu'elles ont fait croire à un crédit imaginaire. (Brux., 10 déc. 1840; *J. de Brux.*, 41, 171.)

[4] Cass., 6 août 1807. (*Pasicrisis.*)

[5] Cass., 1^{er} mai 1818.

[6] Bordeaux, 5 fév. 1831; Paris, 18 sept. 1835.

Mais la fausse qualité devient une circonstance indifférente, si elle n'a pu exercer aucune influence sur la détermination de celui que le délit a lésé, ou si celui-ci a pu facilement vérifier sa fausseté.

La cour de cassation a jugé que la qualification mensongère de fille majeure jouissant de ses droits, prise par une femme mariée, ne pouvait constituer un élément du délit : « Attendu que cette qualification ayant pu être facilement vérifiée par le plaignant, il ne pouvait pas, sous prétexte d'ignorance à cet égard, prétendre qu'il avait été abusé de sa crédulité, non plus que dans les cas où il aurait contracté avec un mineur qui se serait dit majeur, et qu'admettre, dans de pareilles circonstances, la poursuite en escroquerie, ce serait anéantir l'effet des lois civiles relatives à la capacité des personnes pour contracter valablement des obligations [1]. »

Il est certain, cependant, que la qualité de femme mariée, de mineur ou de majeur, ne peut pas toujours être facilement vérifiée, et que celui qui a contracté n'a agi que sous l'influence de la fausse qualité frauduleusement usurpée. Il n'est donc pas juste d'imputer, dans ce cas, d'une manière absolue, au contractant, son imprudence et sa légèreté; et dès lors la fraude, lorsqu'elle parvient à spolier un tiers à l'aide de cette usurpation, peut revêtir les caractères du délit. Au reste, dans les espèces de cette nature, les faits doivent exercer une influence évidente sur la solution : il faut considérer la position de la partie, les moyens de vérification qu'elle possédait, et l'empire que la fausse qualité a pu exercer sur sa détermination.

Le deuxième moyen de perpétration de l'escroquerie est l'emploi des *manœuvres frauduleuses*.

Rien de si vague que ces expressions.

La loi, pour comprendre tous les faits qui peuvent déterminer la remise des valeurs, s'est servie d'un terme indéfini qui permettrait toutes les incriminations. Quels actes, en effet, quelque innocents, quelque puérils qu'ils fussent, ne pourraient être considérés comme des manœuvres? Les démarches les plus légitimes, les propositions les plus droites, les soins les plus simples ne pourraient-ils pas prendre ce caractère?

Dans le droit romain, le préteur s'était ré-

servé d'apprécier les faits de dol et de permettre la poursuite quand ils lui paraissaient graves : *quæ dolo malo facta esse dicuntur, si de his rebus alia actio non erit, et justa causa esse videbitur, judicium dabo* [2]. Ulpien explique que par cet édit le préteur avait voulu subvenir à ce que les fraudes criminelles ne fussent pas une source de fortune pour leurs auteurs et de ruine pour ceux qui en auraient été dupes. *Hoc edicto prætor adversus varios et dolosos, qui aliis offererunt calliditate quoddam subvenit; ne aliis malitia sua sit lucrosa, vel istis simplicitas dammosa* [3]. De ces dispositions était provenue cette règle, appliquée par l'ancienne jurisprudence, que si le dol ne constitue pas un délit défini par la loi, les juges le punissent extraordinairement : *Si dolus non habet nominatum delictum, tunc extra ordinem judicis arbitrio puniatur* [4].

Le but du législateur a été de proscrire cette arbitraire distribution des peines, et de circonscrire l'action du juge dans les limites qu'il a tracées avec autant de précision que la matière le permettait. Il a essayé de poser une distinction entre les faits frauduleux qui, simples par eux-mêmes et faciles à déjouer, ne présentent point un véritable danger, et ceux qui, plus compliqués, mieux ourdis, alarment la sécurité des citoyens, parce qu'ils peuvent à chaque moment surprendre leur prudence. La loi pénale ne devait pas s'occuper des ruses et des fraudes qui accompagnent un grand nombre de transactions; elles échappent à la répression par la difficulté même d'en fournir la preuve, et leur incrimination pourrait avoir le résultat d'inquiéter toutes les conventions et de porter atteinte à la liberté du commerce. La loi pénale ne doit intervenir que lorsque les faits se produisent avec un caractère grave qui permet de les saisir; lorsque les citoyens, impuissants à s'en garantir par eux-mêmes, ont besoin de la protection de la justice; lorsqu'il en résulte un trouble social qui appelle une réparation. De là les restrictions établies par l'art. 405.

Cet article exige, soit dans son texte, soit dans son esprit, quatre conditions pour incriminer les faits qui provoquent la remise des valeurs :

Il faut que ces faits puissent être qualifiés manœuvres;

Qu'ils soient de nature à faire impression sur

[1] Cass., 21 mars 1807 et 4 déc. 1812. De Villeneuve rapporte ces deux arrêts dans la *Paricrésie*, en nous attribuant, en note, une opinion conforme. Le passage auquel il se réfère n'est relatif qu'au faux et non à l'escroquerie. (V. notre t. 2, p. 117.)

[2] L. 1, § 1, au Dig. *de dolo malo*.

[3] L. 1, § 1, au Dig. *cod. tit.*

[4] L. 88, n° 67.

les personnes auxquelles ils ont porté préjudice, et à déterminer leur confiance;

Enfin qu'ils aient pour objet de persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou de faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique.

Ces règles vont être successivement expliquées.

Les *manœuvres* sont les moyens employés pour surprendre la confiance d'un tiers. Cette expression suppose une certaine combinaison de faits, une machination préparée avec plus ou moins d'adresse, une ruse ourdie avec plus ou moins d'art. Les paroles artificieuses, les allégations mensongères, les promesses, les espérances, ne sont point, isolées de tout fait extérieur, des manœuvres; il faut qu'elles soient accompagnées d'un acte quelconque destiné à les appuyer et à leur donner crédit [1]. Ainsi la cour de cassation a jugé, sous l'empire de la loi de 1791, et cette loi n'avait pas les mêmes limites que l'article 405, que la jactance d'un pouvoir imaginaire, que les fausses assurances d'une fortune chimérique, lorsqu'elles se réduisaient à de simples allégations, ne pouvaient caractériser le délit [2]; et sous l'empire de l'art. 405, la même cour a reconnu également que les simples mensonges, lorsqu'ils ne portent d'ailleurs ni sur le nom ni sur la qualité, ne peuvent être considérés comme des manœuvres [3].

Mais tout acte quelconque, lors même qu'il se produit avec des paroles fallacieuses et de mensongères promesses, ne peut rentrer sous cette qualification. Ainsi les violences et les voies de fait ne peuvent dans aucun cas prendre ce caractère : c'est la fraude que l'art. 405 poursuit, ce n'est pas l'emploi de la force [4]. Il ne suffit même pas que l'acte soit frauduleux, il faut qu'il soit le résultat d'une combinaison préparée pour tromper et surprendre la confiance. La cour de cassation a donc dû décider que le fait de conserver le titre d'une obligation après son acquittement, et même d'en poursuivre deux fois le paiement [5]; que la substitution à une somme d'argent, au moment d'un paiement, de billets souscrits par celui même qui le reçoit [6]; que les nouveaux emprunts contractés par une

personne qui est dans l'impossibilité d'acquitter les premiers [7], ne pouvaient être compris dans la classe des manœuvres; car si ces faits sont des actes de mauvaise foi, ce ne sont point des actes combinés artificieusement pour surprendre la confiance.

La deuxième condition est que les manœuvres soient *frauduleuses*. Si l'agent est de bonne foi, les manœuvres, lors même qu'elles auraient causé quelque préjudice en rendant un tiers dupe d'une fausse entreprise, de quelque folle illusion, ne seraient plus un élément du délit; c'est la fraude que la loi a voulu atteindre, ce n'est ni les projets téméraires et hasardeux, ni les entreprises insensées. Si l'agent a cru au succès, s'il a été lui-même dupe de sa folie, s'il s'est trompé de bonne foi, il cesse d'être responsable, aux yeux de la loi pénale, des efforts qu'il a faits pour entraîner des tiers dans son erreur; ses manœuvres, quelles qu'elles soient, dès qu'elles sont exemptes de fraude, échappent à l'incrimination.

Cette règle a été consacrée par deux arrêts de la cour de cassation. Dans l'espèce du premier de ces arrêts, le régisseur d'un octroi avait promis une place de caissier à un individu qui lui avait remis, comme une garantie de sa gestion, plusieurs traites; postérieurement à cette convention, le préfet, par un arrêté, s'était réservé la nomination de cette place. Alors, comme les traites étaient en circulation et que la promesse se trouvait vaine, une plainte en escroquerie fut rendue contre le régisseur, et il y eut condamnation; mais la cour de cassation, saisie du pourvoi, reconnut qu'il résultait des faits que le prévenu n'avait pas eu connaissance de l'arrêté du préfet lorsqu'il avait pris l'arrangement, d'où il suit que sa mauvaise foi n'était pas prouvée, et elle annula l'arrêt en déclarant : « Que pour constituer le délit d'escroquerie, il faut nécessairement qu'il y ait eu abus de crédulité, ce qui ne peut arriver que quand il est acquis que le prévenu d'escroquerie savait qu'il en imposait par ses promesses, ses entreprises, et les espérances qu'il donnait, et que ceux avec lesquels il traitait ignoraient réellement que leur adversaire se targuait de fausses promesses, de fausses entreprises, et qu'il les berçait d'espérances

[1] Des promesses verbales plus favorables que les conditions auxquelles un mandataire s'oblige, *par écrit*, à contracter pour son mandant, alors que ces promesses ne sont pas réalisées, ne constituent pas des manœuvres frauduleuses dans le sens de l'art. 405.)

On ne peut invoquer ces mandats écrits en forme authentique pour corroborer la preuve des manœuvres frauduleuses, aussi longtemps que leur fausseté n'a pas été

établie par la voie de l'inscription en faux. (Gand ; 7 juin 1837; *J. de Brux.*, 1838, 212.)

[2] Cass., 24 avril 1807 et 28 mai 1808.

[3] Cass., 22 mai 1835.

[4] Cass., 6 germ. an 10 et 12 flor. an 13.

[5] Cass., 8 therm. an 13, 27 nov. 1812 et 26 mars 1821.

[6] Cass., 17 fév. 1809.

[7] Cass., 28 mai 1808.

chimériques ; car l'on n'abuse pas de la crédulité d'autrui, lorsque l'on croit vrais les faits qu'on lui débite, et la crédulité de celui-ci n'est point abusée, lorsqu'il connaissait d'avance la fausseté des faits qui lui sont racontés [1]. » Dans la seconde espèce, un individu s'était fait remettre diverses sommes destinées à des expériences par lesquelles il prétendait faire de l'or. Poursuivi pour escroquerie, il fut acquitté, par le motif qu'il croyait sincèrement à l'efficacité des procédés qu'il employait pour faire de l'or, et qu'il avait agi de bonne foi. Un pourvoi en cassation fut fondé par le ministère public, sur ce que l'arrêt ayant reconnu dans les faits imputés tous les caractères du délit d'escroquerie, il n'était plus permis de baser son absolution sur sa bonne foi ; mais la cour de cassation rejeta le pourvoi, attendu que l'arrêt, dès qu'il avait exclu la fraude, n'avait fait que se conformer à l'art. 403 en renvoyant le prévenu de l'action [2].

La troisième condition pour incriminer les manœuvres, est qu'elles aient été de nature à faire impression sur les personnes lésées, et à déterminer leur confiance [3].

Cette règle, qui résulte plutôt de l'esprit de la loi que de son texte, a été fondée par une longue et constante jurisprudence.

La cour de cassation déclarait, dans un arrêt du 13 mars 1806 : « qu'il ne peut y avoir lieu à l'application des peines de l'escroquerie, qu'autant qu'il a été fait emploi de moyens de nature à compromettre la prudence et la sagacité ordinaire. » Elle répétait dans un arrêt du 23 avril 1807 : « qu'il faut que le prévenu ait employé par dol ou fraude des manœuvres extrinsèques aux actes, capables de tromper la prudence qui dirige les opérations ordinaires du commerce. » Elle ajoutait, par un arrêt du 24 avril 1807 : « qu'il faut distinguer l'abus de crédulité simple, praticable vis-à-vis d'un homme ordinaire, et l'abus de crédulité avec circonstances aggravantes ourdies avec un art propre à tromper même de bons esprits [4] ; que le premier genre d'abus est un dol dont, suivant les art. 1116 et 1117 du Code civil, la connaissance appartient

à la juridiction ordinaire, et que le deuxième genre d'abus est soumis à la juridiction correctionnelle. » La cour de cassation déclarait encore, par un arrêt du 28 mai 1808 : « que l'abus de crédulité ne peut s'opérer que par des faits capables d'égarer la prudence ordinaire, de déconcerter les mesures de prévoyance et de sûreté qui, dans l'usage, accompagnent ou doivent accompagner toutes les transactions civiles ou commerciales ; qu'on ne saurait considérer les actes volontaires d'une confiance inconsidérée comme un abus de crédulité [5]. »

Cette jurisprudence s'est maintenue sous l'empire du Code pénal. Une femme avait proposé à un orfèvre de lui vendre des bijoux, et les lui avait laissés en dépôt. Elle envoya le lendemain un tiers les marchander et en offrir un prix élevé ; l'orfèvre se hâta de les acheter au-dessus de leur valeur, et plus tard porta plainte. La cour de cassation n'a pas vu dans ces faits un délit d'escroquerie : « parce que cette manœuvre n'était pas de nature à tromper la prévoyance ordinaire du commun des hommes, et moins encore la prudence et la réflexion qui doivent diriger les négociants dans leurs opérations de commerce [6]. »

Il résulte de cette jurisprudence que les manœuvres frauduleuses ne peuvent, en général, être considérées comme un élément de l'escroquerie, que lorsqu'elles sont de nature à tromper la prévoyance ordinaire du commun des hommes ; mais que faut-il entendre par cette règle ainsi posée ? La prévoyance des hommes dépend en grande partie de leur instruction, de leurs lumières, de leur expérience. Si quelques-uns, par leur ignorance ou les défauts de leur intelligence, sont privés d'une prévoyance ordinaire, seront-ils dénués de la protection de la loi ? parce qu'il suffirait des manœuvres grossières pour en faire des dupes, ces manœuvres resteraient-elles impunies ? Évidemment, ce n'est point là ce qu'a pu vouloir la cour de cassation, et on en trouverait, s'il était nécessaire, la preuve dans quelques arrêts qui ont pris pour base du délit des manœuvres que la sagacité la plus ordinaire aurait pu déjouer [7]. Les faits

[1] Cass., 13 fruct. an 13.

[2] Cass., 26 août 1824.

[3] Il n'y a pas escroquerie punissable, s'il est avéré que l'auteur des manœuvres serait également parvenu à son but sans les employer. (Brux., 26 mars 1825 ; *J. de Brux.*, 1825, 1, 277.)

[4] De Villeneuve, *Pasicrisie*, critique l'expression *bons esprits*, qu'il trouve trop générale ; sous l'arrêt du 28 mai 1808, il résume avec habileté les véritables principes.

[5] Ne peut être puni comme auteur d'un délit d'escro-

querie celui qui, prenant la qualité de commis négociant, et se disant chargé de vendre des marchandises en commission pour une maison de commerce désignée, affectant en outre d'entretenir une correspondance et des relations conformes à cette prétendue qualité, a été reçu, nourri et logé dans une auberge. (Liège, 16 mars 1827. *Rec. t.* 10, p. 413.)

[6] Cass., 2 août 1811.

[7] Cass., 23 mai 1806, 28 mars 1812 ; De Villeneuve, *Pasicrisie*.

constitutifs des manœuvres ne peuvent être appréciés que dans leurs rapports avec la sagacité et la prudence de la personne qui a été leur dupe; leur caractère est subordonné aux qualités de l'esprit, à la position sociale, à la profession même de cette personne. Ce qu'il faut examiner, ce n'est pas si les faits étaient de nature à tromper la prudence ordinaire des hommes, puisque cette prudence a tant de degrés, et que ses précautions sont plus ou moins grandes, suivant la position de chacun d'eux; il faut examiner si ces faits étaient capables d'égarer la prévoyance dont celui qui se plaint devait être doué, de tromper les connaissances et la sagacité que supposent son état, son éducation, sa position; en un mot, il faut examiner si celui-ci a été téméraire ou imprévoyant, s'il a commis une faute en s'abandonnant trop facilement et à de grossières illusions; cette appréciation est donc toute relative, elle ne peut avoir une base générale.

Ramenée à ces termes, cette règle est conforme à l'esprit de la loi. La société doit protéger ses membres contre toutes les injustices et toutes les déprédations dont ils ne peuvent se garantir; elle doit leur prêter son appui, non-seulement contre les violences et les voies de fait, mais aussi contre les fraudes qui surprennent et enchaînent leur liberté; mais l'action de la loi pénale s'arrête aussitôt que la fraude cesse d'exercer une telle influence. En effet, lorsque d'une part elle ne prend point un caractère assez grave pour produire une sorte de contrainte morale, lorsque d'une autre part la personne qui en est l'objet est douée d'assez de prudence pour apercevoir le piège et l'éviter, lorsque c'est moins la fraude qui provoque sa détermination qu'un entraînement irréflecti, la loi ne doit point intervenir; il suffit qu'elle aperçoive les signes d'une volonté, aveugle peut-être, mais libre, pour que son action soit enchaînée, et la volonté doit être réputée libre et spontanée, lorsque les ruses de l'agent ne sont point assez habilement tissées pour la maîtriser. Si donc un préjudice en est résulté, la partie lésée doit s'imputer son imprudence. La loi pénale ne doit

point protéger les citoyens contre leurs propres fautes, mais seulement contre les voies de fait et les fraudes auxquelles leur prévoyance ne peut les soustraire; elle serait d'ailleurs, dans la plupart des cas, impuissante à faire la part de la fraude et celle de l'imprudence qui l'a provoquée. On doit ajouter que les manœuvres ne sont point empreintes de la même criminalité, quand elles sont ourdies avec une telle habileté que leur puissance déjoue une prudence consommée, ou quand leur grossièreté frappe l'œil le moins clairvoyant; dans le premier cas, elles révèlent une habitude de la fraude, une combinaison criminelle qui en aggrave le caractère; dans le second cas, leur simplicité indique l'hésitation de l'agent et jette même des doutes sur ses intentions. La distinction établie par la jurisprudence, et ramenée d'ailleurs aux termes où nous l'avons posée, est donc fondée sur la raison même de la loi.

La quatrième condition de l'incrimination des *manœuvres* est le but qu'elles doivent se proposer.

L'art. 405 exige que ce but soit de *persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou de faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique* [1].

Il ne suffit donc pas que les moyens employés soient des manœuvres, que ces manœuvres soient frauduleuses, enfin qu'elles soient de nature à tromper la prudence de la personne contre laquelle elles sont dirigées [2]; il faut qu'elles soient spécialement employées à persuader l'existence des faits, ou à faire naître les sentiments énoncés par la loi. De nombreux arrêts ont consacré cette règle: nous en citerons quelques-uns.

Dans une première espèce, le jugement, en prononçant les peines de l'escroquerie, avait seulement déclaré que c'est en employant des manœuvres frauduleuses que l'agent avait obtenu la remise d'une obligation, mais il n'avait point précisé le but de ces manœuvres. La cour de cassation a annulé ce jugement par les mo-

[1] Il y a délit d'escroquerie dans le fait d'un chirurgien de campagne qui, après avoir exagéré le prix des remplacements militaires, persuade à un cultivateur qu'à l'aide d'une somme moindre qu'il se fait remettre, pour prix d'un certificat de complaisance qu'il s'engage à délivrer comme homme de l'art, et aussi afin de corrompre les chirurgiens chargés de l'examen de l'aptitude sanitaire des miliciens, il lui fera obtenir l'exemption de son fils, espoir chimérique qui ne s'est pas réalisé. (Brux., 16 janv. 1836; *J. de Brux.*, 1836, 138.)

Les peines sur l'escroquerie sont applicables à celui qui

se fait remettre des fonds pour procurer prétendument l'exemption du service militaire, et qui, pour parvenir à ses fins, fait montre de lettres et papiers émanant de divers fonctionnaires.

Ce fait peut être considéré comme une manœuvre propre à persuader l'existence d'un crédit imaginaire ou à faire naître l'espérance d'un succès. (Brux., 8 juillet 1836; *J. de Brux.*, 1836, 494.)

[2] Liège, 16 mars 1827; Brux., 26 mars 1825; Gand, 7 juin 1837; *J. de Brux.*, 1825, 277; 1837, 212; *V. Merlin*, quest. t. 16, p. 409; Dalloz, t. 14, p. 198.

tifs : « que, des expressions de l'art. 405, il résulte nécessairement qu'il n'attache pas le caractère de l'escroquerie à toutes espèces de manœuvres frauduleuses employées pour soustraire à quelqu'un la totalité ou partie de sa fortune; et qu'il faut que, pour parvenir à ce but, on ait, à l'aide de manœuvres frauduleuses, ou persuadé l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou fait naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique; que dès que le prévenu n'est convaincu d'avoir usé d'aucun de ces moyens pour tromper ou pour obtenir l'obligation, la fraude qu'il a employée pour se procurer cette obligation n'est pas le délit d'escroquerie [1]. »

Dans une autre espèce, un individu s'était fait remettre des billets qu'il avait souscrits, en déclarant faussement qu'il venait de signer chez un notaire une obligation, en remplacement de ces billets. La cour de cassation a reconnu que ces faits ne constituaient point les manœuvres élémentaires de l'escroquerie : « Parce qu'on est obligé de reconnaître que toute espèce de manœuvres frauduleuses ne constituent pas le délit d'escroquerie; qu'aux termes de l'art. 405, elles ne le constituent que lorsqu'elles sont employées pour persuader l'existence de fausses entreprises, etc.; que des faits exposés au procès et reconnus constants, il résulte évidemment que le plaignant n'a été trompé, ni par l'idée de l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ni par l'espoir d'un succès, ou par la crainte d'un accident; qu'il s'ensuit qu'il est impossible d'y apercevoir le délit prévu par la loi [2]. »

Maintenant, que faut-il entendre par les *fausses entreprises*, le *crédit* ou le *pouvoir imaginaire*, les *espérances* ou les *craintes*, que les manœuvres doivent avoir pour objet de persuader ou de faire naître?

Les *fausses entreprises* peuvent être de deux espèces : celles qui n'existent réellement pas, qui sont purement imaginaires, et celles qui existent réellement, mais différentes de la description et des rapports qu'on en a faits. Dans le premier cas, il n'existe aucune difficulté; l'agent a persuadé par des manœuvres l'existence d'une entreprise purement imaginaire : la fausseté de cette entreprise, quelle qu'elle soit, entraîne la preuve complète du délit. Dans la deuxième hy-

pothèse, la question est plus difficile; l'agent a su persuader, par ses manœuvres, qu'une entreprise vaine et sans ressources était riche et féconde; n'est-ce point là une fausse entreprise, dans le sens de l'art. 405? Nous n'hésitons pas à répondre affirmativement. Une entreprise est fausse aux yeux de la personne qui a contracté, lorsqu'elle est autre que celle que les manœuvres lui avaient promise. Qu'importe l'existence d'une entreprise de la même nature, si elle est différente par les produits, par les ressources, par les espérances? Les manœuvres ont été telles que la prudence ordinaire a dû être trompée; l'art. 405 doit être appliqué. On doit ajouter que si cette application était écartée, une large voie resterait ouverte aux fraudes les plus dangereuses et les plus difficiles à éviter; comme il suffirait, en effet, que les manœuvres de l'agent eussent pour base un fait réel, quels que fussent ensuite ses amplifications et ses mensonges, cette précaution protégerait les actes les plus criminels, et la peine resterait impuissante en face des plus grands scandales.

La catégorie des faits qui tendent à persuader un *pouvoir* ou un *crédit imaginaire*, renferme tous les actes qui ont pour but de faire croire que l'agent possède des titres, une position sociale, une fortune, des relations, une puissance quelconque qu'il ne possède pas en réalité. Ainsi la cour de cassation a fait rentrer dans cette clause : 1° l'acte par lequel un individu se fait remettre des sommes d'argent, en se faisant fort d'obtenir l'élargissement de plusieurs détenus sous préventions de délits [3]; 2° l'engagement pris par un commissaire de police, moyennant une somme d'argent, de maintenir un conscrit dans la réserve et de le faire exempter du service militaire [4]; 3° la vente frauduleuse faite par un préposé de la loterie hollandaise de lots de cette loterie dont il n'avait ni la propriété ni la possession [5].

Est-il nécessaire, comme en ce qui concerne les fausses entreprises, que le pouvoir ou le crédit soit entièrement imaginaire? Si, par exemple, la position que s'est donnée l'agent vis-à-vis d'un tiers est réelle, et que le pouvoir et le crédit soient seuls mensongers, l'article sera-t-il applicable? Nous croyons qu'il faut répondre affirmativement : lorsque les manœuvres ont eu pour but de faire croire à un crédit ou à un pouvoir qui n'existe réellement pas, le fait que la position

[1] Cass., 4 janv. 1812, De Villeneuve, *Pasicrisis*.

[2] Cass., 7 mars 1817.

[3] Cass., 28 mars 1812. (De Villeneuve, *Pasicrisis*, approuve cet arrêt.)

[4] Cass., 26 mars 1819.

[5] Cass., 25 fév. 1813.

qu'occupe l'agent pouvait lui donner ce pouvoir ou ce crédit, ne saurait être une cause justificative de l'escroquerie. Ainsi, il importe peu qu'un individu, se prétendant faussement employé d'une administration quelconque, exploite un pouvoir imaginaire, ou que, réellement employé de cette administration, il se revête d'un pouvoir qui appartient à l'administration, mais dont il n'est point investi; dans cette dernière hypothèse, la fraude serait même plus dangereuse, parce que l'illusion serait plus facile. Le pouvoir ou le crédit doit être réputé imaginaire, dès que l'agent ne peut pas tenir ses promesses, et qu'il a su, en les faisant, qu'il ne les pourrait jamais tenir.

La dernière catégorie des manœuvres comprend celles qui ont pour but *de faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique*. Ces expressions vagues renferment les cas les plus fréquents : c'est presque toujours en excitant la cupidité ou les passions par de vaines illusions ou de brillantes promesses, que les auteurs des manœuvres atteignent le but qu'ils se proposent.

La cour de cassation a fait l'application de cette disposition aux faits les plus divers. Un arrêt de la cour de Caen avait jugé : « qu'il résultait de l'information que le prévenu n'était parvenu à faire écrire par le plaignant la quittance de sa dette, qu'en déposant sur la table une bourse dont l'inspection lui inspira nécessairement l'espoir fondé d'en recevoir le montant; que dans cette confiance il avait remis cette quittance au prévenu qui enleva en même temps subtilement la bourse qu'il avait déposée sur la table; qu'il résultait de ces faits qu'à l'aide de manœuvres frauduleuses, il était parvenu à inspirer au plaignant l'espérance de recevoir le montant de la quittance qu'il écrivait; événement devenu chimérique par la mauvaise foi du prévenu qui avait retiré la bourse en prenant la quittance. » La cour de cassation a rejeté le pourvoi : « attendu que, par l'arrêt dénoncé, Daunau est déclaré coupable d'avoir, à l'aide de manœuvres frauduleuses, inspiré au plaignant l'espérance d'un succès devenu chimérique par sa mauvaise foi, et d'avoir, par ce moyen, tenté d'escroquer une partie de sa fortune; qu'il est donc coupable du délit d'escroquerie déterminé par l'art. 405 [1]. »

Dans une autre espèce, le débiteur devait payer une somme considérable pour opérations de bourse sur l'emprunt d'Espagne. Il prit li-

vraison des obligations achetées et du bordereau qui lui donnait quittance, sous prétexte de les vérifier, les conserva en les reconnaissant exacts, paya comme appoint une minime partie de la somme, invita le créancier à venir avec lui dans une maison de banque où le surplus de cette somme serait acquitté, et disparut dans le trajet. La cour de cassation a déclaré : « Que ces faits constituent les manœuvres frauduleuses employées pour faire naître l'espérance d'un événement chimérique, et se procurer la remise et la délivrance de valeurs et quittances, au moyen desquelles le prévenu se serait approprié la totalité ou partie de la fortune d'autrui, ce qui forme les éléments d'un des délits d'escroquerie prévus par l'art. 405 [3]. »

Il est à remarquer que, dans ces deux espèces, l'événement dont le prévenu avait fait naître l'espérance n'était point chimérique, dans le sens absolu de ce mot, puisqu'il aurait pu le réaliser. Mais il suffit, pour l'application de la loi, que l'espérance d'un événement quelconque ait été déçue; et cet événement est toujours chimérique, en ce qui concerne la victime des manœuvres frauduleuses, puisqu'elle l'a vainement attendu. Il importe peu ensuite que ce fait soit purement imaginaire ou susceptible de s'accomplir; cette circonstance serait importante s'il s'agissait d'établir la bonne foi de l'agent; mais en admettant la fraude, l'événement doit être considéré comme chimérique, soit qu'il n'ait jamais existé, soit qu'il ait dépendu de l'agent de le produire, soit enfin que son existence soit vraie, mais dans des circonstances et avec des conditions différentes que celles qui ont été annoncées par lui : dans ces diverses hypothèses, les effets sont les mêmes; toute distinction serait évidemment contraire à la disposition de la loi.

Ainsi, les manœuvres frauduleuses qui ont pour objet de faire naître l'espoir d'une place avantageuse, du gain d'un procès, de l'exemption d'une charge telle que le service militaire, d'une succession, de la réussite d'une opération quelconque, peuvent rentrer dans les termes de la loi, encore bien que chacun de ces événements ne soit pas impossible et puisse arriver; il faut seulement admettre qu'ils n'auraient pu se réaliser par la seule entremise de l'agent, et que dès lors les espérances qu'ils donnaient étaient purement chimériques.

Si l'événement annoncé s'est complètement réalisé, l'auteur des manœuvres peut-il être poursuivi? Prenons un exemple : Un individu se

[1] Cass., 4 sept. 1824.

[3] Cass., 11 déc. 1824.

fait remettre une somme d'argent, en faisant naître l'espérance d'obtenir l'exemption du service militaire en faveur d'un jeune soldat : l'exemption est accordée; la poursuite pour escroquerie est-elle recevable? Une distinction est nécessaire. Si c'est par les soins et les démarches de cet individu que l'exemption a été obtenue, il n'y a point d'abus de crédulité, et dès lors pas d'escroquerie; la somme délivrée n'est que le prix des services rendus; s'il a employé des moyens illicites pour obtenir l'action, ces moyens peuvent constituer un autre délit, mais non le délit d'escroquerie. Si, au contraire, l'exemption a été obtenue sans le concours de cet individu et par suite de quelque cause, soit légale, soit physique, qu'il connaissait et qu'il n'avait pas révélée, s'il s'est vanté d'un crédit qu'il n'avait pas, s'il a fait naître des espérances dans ce crédit, espérances purement chimériques, la réalisation du fait annoncé, à laquelle il sera resté complètement étranger, ne saurait lui assurer le bénéfice de sa fraude. L'événement promis par lui était chimérique, puisqu'il ne dépendait pas de lui de le faire naître : son accomplissement, arrivé par des moyens auxquels il n'a point participé, ne peut changer la nature de son action.

A côté des manœuvres qui ont pour objet de faire naître l'espoir d'un succès, la loi a inscrit celles qui ont pour objet d'exciter la *crainte d'un accident* ou d'un événement *chimérique*. On peut citer, comme exemple d'un cas qui motiverait l'application de cette disposition, un arrêt qui a déclaré coupable d'escroquerie « un individu convaincu d'avoir persuadé à différents particuliers que les ombres des morts apparaissaient aux vivants, qu'elles venaient sur la terre réclamer des prières pour se rédimmer des flammes du purgatoire, et qu'en cas de refus, elles envoyaient des maladies aux hommes et aux animaux; de s'être fait compter, par ces personnes trop crédules, diverses sommes d'argent qu'il avait promis d'employer à faire dire des messes pour le repos des âmes des morts, et de se les être appropriées [1]. »

La cour de cassation a considéré comme une manœuvre frauduleuse rentrant dans la même catégorie le fait d'avoir écrit une lettre anonyme

contenant des menaces autres que celles prévues par les art. 305 et 436 du Code pénal, avec ordre de déposer une somme d'argent dans un lieu indiqué; l'arrêt décide : « que le fait ainsi déterminé est prévu par l'art. 405, l'accusé ayant, au moyen de cette lettre anonyme, tenté d'escroquer une somme d'argent, en faisant naître la crainte d'accidents, et ainsi employé des manœuvres frauduleuses [2]. »

Mais les menaces ne constitueraient plus une manœuvre frauduleuse, si elles n'avaient d'autre objet que d'inspirer la crainte d'une peine légale, à raison d'un fait qualifié délit qui serait imputé au plaignant. Ainsi, une personne est lésée par un délit, elle menace de porter plainte, et obtient, à l'aide de cette menace, des dommages-intérêts : il est évident que cette démarche ne peut être considérée comme une manœuvre frauduleuse, puisqu'en admettant même que cette personne eût abusé de la crainte qu'elle faisait naître, cette crainte n'eût point été chimérique : c'est ce que la cour de cassation a reconnu en déclarant, dans une espèce où cette composition avait été considérée comme une escroquerie, « que si le prévenu s'est plaint de ce que l'on avait envahi sa maison ou enlevé son mobilier, ses titres de propriété, les actes obligatoires consentis à son profit, et ses registres, il n'y a point là de dol, puisque le fait est avoué et prouvé au procès; que l'on ne peut pas non plus lui imputer de s'être prévalu de faux noms, de fausses entreprises ou d'un crédit imaginaire pour tromper les parties adverses; qu'il serait d'ailleurs absurde de prétendre qu'il eût leurré ses adversaires par de fausses espérances; qu'il n'a pu finalement inspirer à ces derniers d'autre crainte que celle de subir la peine que les lois prononcent contre les délits de l'espèce de celui sur lequel ils ont composé à l'amiable; crainte qui n'était pas chimérique, et sur la nature de laquelle on ne peut pas supposer qu'ils se soient mépris, attendu que tout citoyen est censé instruit des dispositions des lois de son pays [3]. »

La cour de cassation a jugé encore, dans une espèce analogue, que le créancier qui, en menaçant son débiteur, lequel s'est rendu coupable d'extorsions de titres à son égard, de poursuites criminelles, se fait souscrire une nouvelle obli-

[1] Cass., 23 mai 1806. (De Villeneuve, *Pasicrisie*.)

[2] Cass., 22 nov. 1820. — Celui qui a écrit une lettre anonyme, avec ordre de déposer une somme d'argent dans un lieu indiqué, peut être considéré comme coupable de tentative d'escroquerie. (Brux., cass., 22 nov. 1820; *J. de Brux.*, 1820, 1, 167.)

On peut considérer comme une escroquerie le fait de

celui qui écrit des lettres anonymes contenant des sommations de déposer de l'argent dans des lieux indiqués, avec menace de grands malheurs, en cas de non-dépôt, lorsque ces lettres ont obtenu leur effet. (Liège, 15 fév. 1856, *J. de Brux.*, 1856, p. 357.)

[3] Cass., 13 vent. an 7.

gation pour une somme supérieure à celle qui lui est légitimement due, ne commet pas le délit d'escroquerie : « Attendu que s'il y a eu de sa part des manœuvres frauduleuses, ces manœuvres n'avaient point pour objet de faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès ou de tout autre événement chimérique [1]. »

Il résulte évidemment de ces arrêts, que la même solution devrait être appliquée au prévenu qui, ayant découvert qu'un crime ou un délit aurait été commis par une personne, se ferait remettre de l'argent en menaçant de la dénoncer à la justice. La crainte, en effet, que cette menace fait naître n'est point une crainte chimérique, et si la manœuvre est frauduleuse, elle se rapporte à un fait existant et certain. Il en serait autrement si le fait n'était pas qualifié délit par la loi, ou si le délit se trouvait couvert par la prescription ; car alors la crainte que ferait naître l'agent serait purement chimérique.

Nous n'avons jusqu'à présent examiné que le premier élément du délit. Cet élément consiste dans les moyens employés pour opérer la délivrance des valeurs ou fausses qualités, ou des manœuvres déterminées par la loi : le deuxième élément est la remise même des fonds ou des valeurs, déterminée par ces moyens frauduleux.

L'art. 405 exige positivement, pour l'existence du délit, que le prévenu, à l'aide des moyens qu'il désigne, *se soit fait remettre ou délivrer* des fonds, des meubles, etc. Cette délivrance est donc l'une des conditions constitutives du délit : elle ne le consomme pas, car sa consommation ne peut résulter que du détournement des fonds délivrés ; mais elle le caractérise essentiellement, car l'escroquerie consiste principalement à *se faire remettre* [2].

La cour de cassation avait confondu, dans sa première jurisprudence, la délivrance des fonds et leur détournement ; elle avait, par conséquent, considéré le délit consommé par la seule délivrance, d'où il résultait que la tentative du délit pouvait exister et être punie, avant même que cette délivrance eût lieu. Cette doctrine résulte d'un arrêt portant : « Que la remise des fonds ou obligations représentatives de leurs valeurs

est la consommation même du délit ; que l'article 405 ne se contente pas de punir celui qui, par l'un des moyens énoncés, a escroqué la totalité ou partie de la fortune d'autrui ; mais qu'il étend sa sévérité sur celui qui, par l'emploi de l'un des mêmes moyens, a tenté d'escroquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui ; d'où il résulte qu'il suffit que l'emploi de l'un des trois moyens soit constaté en fait, pour qu'il y ait tentative de commettre le délit ; que déclarer la non-existence de la tentative restée sans exécution, c'est exiger la consommation même du délit, puisque la tentative accompagnée d'exécution est le délit consommé [3]. »

Cet arrêt ayant renvoyé l'affaire dans laquelle il avait statué devant la cour de Toulouse, et cette cour ayant adopté une opinion contraire, la question fut portée devant les chambres réunies de la cour de cassation, qui posèrent en principe : « que l'art. 405, pour constituer le délit soit d'escroquerie, soit de tentative d'escroquerie, exige, avec l'usage de faux noms ou de fausses qualités, ou avec l'emploi des manœuvres qui y sont spécifiées, le concours de la remise ou de la délivrance de fonds, de meubles ou obligations [4]. » Depuis ce dernier arrêt, la chambre criminelle, persistant dans cette jurisprudence, a constamment jugé « que la remise ou délivrance de fonds ou de valeurs est une des circonstances constitutives du délit d'escroquerie ; que l'art. 405 ne contient aucune distinction à cet égard entre la tentative et le délit consommé [5]. »

Le principe n'est donc plus contesté ; il se fonde d'ailleurs sur de graves considérations. Le législateur a été vivement préoccupé, en rédigeant l'art. 405, de la nécessité d'établir une distinction entre les fraudes légères et les fraudes graves, entre celles qu'il est facile d'éviter et celles qui maltraitent par une sorte de captation la liberté des citoyens. C'est dans ce but, ainsi qu'on l'a déjà vu, qu'il a exigé que les moyens employés fussent des manœuvres frauduleuses qu'il a définies et spécifiées. C'est dans le même but qu'il a voulu que ces manœuvres aient été suivies de la remise des fonds ou valeurs. Si cette remise, en effet, n'a pas lieu, les manœuvres

[1] Cass., 11 nov. 1819.

[2] Il faut, comme élément constitutif de l'escroquerie, qu'il y ait eu remise de l'objet escroqué de la part du propriétaire, et ainsi ne peut être considéré comme un délit de cette nature, mais plutôt comme une filouterie, le fait d'un acheteur qui, après diverses manœuvres pour se faire remettre un objet vendu, l'enlève furtivement, quoique les parties eussent fait la condition que la délivrance ne s'en ferait qu'contre le paiement du prix convenu.

(Bruxelles, 11 décembre 1831 ; *J. de Brux.*, 31, 2, 108.)

Il n'y a pas escroquerie dans le fait de celui qui se fait payer le prix de vente d'un objet, en faisant accroire faussement qu'il vient de livrer l'objet vendu. (Gand, 21 nov. 1852 ; *J. de Belg.*, 1853, p. 53 ; Dalloz, t. 14, p. 309 et 210.)

[3] Cass., 24 fév. 1827.

[4] Cass., 29 nov. 1828.

[5] Cass., 28 juin 1834 et 6 sept. 1839.

vres restent vagues et incertaines; il est presque impossible d'apprécier leur caractère, leur habileté, leur puissance. On doit présumer qu'elles ont été inefficaces. Ce n'est qu'en constatant leurs résultats, qu'on peut constater leur criminalité. La délivrance des fonds ou des valeurs n'est donc point la consommation du délit, mais bien seulement l'un des caractères essentiels sans lesquels toute incrimination est dénuée de base.

Il résulte de ce principe qu'une connexion intime existe entre les moyens employés pour faire opérer la délivrance des valeurs et cette délivrance elle-même. Ce rapport est celui de la cause à l'effet. La loi l'indique d'ailleurs formellement, puisqu'elle porte : *Quiconque, soit en faisant usage..., soit en employant..., se sera fait remettre*. Il faut donc dire que si la délivrance a été déterminée par d'autres causes que par l'usage de faux noms et fausses qualités, ou par l'emploi des manœuvres frauduleuses, le délit cesse d'exister; car c'est seulement lorsqu'elle s'est opérée à l'aide de l'un de ces moyens, qu'elle devient un élément de ce délit. La cour de cassation a formellement reconnu cette règle [1]. Les tribunaux doivent donc avoir soin d'énoncer que la remise des objets détournés a été déterminée par les manœuvres qu'ils spécifient.

La loi prévoit la remise ou la délivrance *des fonds, des meubles ou des obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges*. Ces diverses expressions, que le législateur a multipliées pour atteindre tous les actes préjudiciables, indiquent des valeurs de deux espèces : les effets mobiliers et les obligations écrites.

En énonçant les *fonds* et les *meubles*, la loi a nécessairement exclu les immeubles. L'escroquerie, en effet, de même que le vol, ne peut s'appliquer directement qu'à des choses mobilières, mais il n'en résulte pas qu'elle ne puisse avoir indirectement pour objet des immeubles, en cherchant à se faire remettre, par ses manœuvres, soit les sommes d'argent qui en forment le prix, soit le titre qui en représente la propriété. Ainsi la cour de cassation a pu juger que le propriétaire qui, à l'aide de baux simulés, d'allégations mensongères et de manœuvres frauduleuses, parvient à faire croire qu'un immeuble est d'une valeur supérieure à sa valeur réelle, et à se faire payer un prix double de cette valeur, peut être poursuivi pour escroquerie [2].

Les expressions, *obligations, dispositions, promesses ou décharges*, embrassent en général tous les actes dont peut résulter un lien de droit, et à l'aide desquels on peut préjudicier à la fortune d'autrui. Toutefois il est nécessaire que l'acte dont la remise a été obtenue rentre dans l'une de ces qualifications.

La déclaration faite en justice par une partie est-elle comprise dans ces termes? On a objecté que cette déclaration ne pouvait être considérée que comme une disposition, et que le mot *disposition*, dans la langue légale, ne peut s'appliquer qu'aux actes portant transmission d'une propriété ou d'un droit. La cour de cassation a jugé que cette expression devait s'appliquer à tout acte pouvant compromettre la fortune d'autrui; que la déclaration faite en justice par la partie oblige celui de qui elle émane; que, dès lors, le fait de se faire remettre cet acte à l'aide de l'un des moyens énoncés en l'art. 405 constituait le délit d'escroquerie [3].

La remise d'un acte de vente pourrait également faire la matière du délit; car « la délivrance d'un acte de vente renfermant une obligation de prix rentre dans la remise des valeurs de toute nature énoncées dans l'art. 405 [4]. » Il en est de même de toutes les obligations, de toutes les conventions qui peuvent être préjudiciables aux intérêts de celui à qui on les fait consentir.

Si l'objet délivré est l'acte même d'une convention que la partie a été amenée à souscrire à l'aide de manœuvres frauduleuses, l'action correctionnelle est-elle recevable? La preuve testimoniale, que cette action admet essentiellement, pourrait-elle être reçue pour prouver contre le contenu de l'acte? En matière de conventions, le principe général est qu'elles doivent être rédigées par écrit, lorsqu'elles excèdent la somme de 150 fr., et qu'on ne peut admettre aucune preuve testimoniale contre et outre le contenu aux actes qui les renferment (art. 1341, C. civ.). L'art. 405 ne contient point d'exception à ce principe; la preuve de la convention elle-même ou des diverses clauses de cette convention, ne pourrait donc être faite par témoins devant la juridiction correctionnelle. Mais cette preuve serait admissible pour prouver que celui qui a souscrit les actes n'a pas agi avec cette liberté entière, sans laquelle il n'y a pas de consentement; qu'à l'aide de faux noms ou de fausses qualités, ou à l'aide des manœuvres frauduleuses qui y sont spécifiées, ce signataire a été trompé, sa

[1] Cass., 5 mai 1820.

[2] Cass., 18 vend. n 10. (De Villeneuve, *Pastcrie*.)

[3] Cass., 9 nov. 1838.

[4] Cass., 25 mars 1838.

confiance surprise, sa bonne foi abusée. Dès que cette fraude et ces manœuvres constituent un délit, il faut bien que les individus qui sont lésés par ce délit puissent en poursuivre la répression. Leur action est recevable toutes les fois que, sans nier l'existence d'un acte, sans alléguer vaguement qu'il a été fait entre les parties autre chose que ce qu'elles ont écrit, ils articulent des faits de fraude et de dol qui attaquent la substance de l'acte, et prononcent qu'il n'a pas été l'œuvre de la volonté libre et entière de celui qui l'a souscrit. Mais si la plainte en escroquerie n'est appuyée sur aucun des faits de fraude précisés par l'art. 403, ou si le plaignant dénie l'acte même qu'on lui oppose, ou quelques-unes des dispositions de cet acte, les juges correctionnels ne peuvent accueillir cette plainte; car ils ne sont compétents que pour connaître du délit, et le délit n'existe que par des faits extrinsèques à l'acte frauduleux qui a amené sa signature.

La jurisprudence de la cour de cassation est conforme à cette doctrine. C'est ainsi qu'elle a jugé dans une affaire où l'acte dont l'escroquerie avait provoqué la remise était une transaction passée en forme authentique, mais déterminée par des manœuvres frauduleuses : « que les conventions ne font la loi des parties qu'autant que leur consentement n'est pas vicié par une des causes mentionnées en l'art. 1109, C. civ., au nombre desquelles se trouve le dol, et par conséquent l'escroquerie, qui n'est qu'une espèce particulière de dol; que les manœuvres constitutives du dol qui a déterminé le contrat peuvent être prouvées par toutes les preuves légales, même par témoins, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les contrats passés devant notaire, et ceux qui ne résultent que d'actes sous seing privé [1]. »

Dans une autre espèce, où l'escroquerie avait eu pour but la délivrance d'un acte de vente contenant stipulation d'un prix et ne transférant qu'un droit illusoire, la même cour a décidé : « que la vente n'est pas plus exceptée qu'aucun autre fait de l'homme des dispositions générales de la loi pénale relatives à l'escroquerie; que le dol et la fraude dont ce contrat peut être entaché donnent lieu, suivant le plus ou moins de gravité des manœuvres qui les constituent, à une action civile en rescision et en dommages-intérêts ou à une poursuite correctionnelle; que, dans l'espèce, les juges du fait ont pu voir dans ces manœuvres, telles qu'elles ont été par eux appré-

ciées, soit dans leur nature, soit dans l'intention qu'elles révélaient, soit dans leurs conséquences, les éléments essentiels du délit prévu et puni par l'art. 403, C. pén.; que la délivrance d'un acte de vente renfermant une stipulation de prix rentre dans la remise des valeurs de toute nature énoncées dans cet article [2]. »

Mais la cour de cassation a également jugé que la collusion par laquelle un vendeur et un acquéreur se sont ménagé la faculté de faire rescinder la vente au préjudice d'un tiers sous-acquéreur, à l'aide d'une contre-lettre tenue secrète, ne peut caractériser une escroquerie : « Attendu qu'en admettant comme vrais tous les faits articulés, ces faits, quoique très-répréhensibles en eux-mêmes, ne constituaient point le dol susceptible de peines correctionnelles, ou que, dans les diverses relations qui ont eu lieu entre le plaignant et les prévenus, il n'en est aucune où ces derniers eussent employé le dol pour abuser de la crédulité du plaignant [3]. » La même cour a également reconnu que lorsqu'une plainte en escroquerie se rattache à l'exécution d'un acte de vente signé par les parties, qu'elle n'allègue aucun fait de dol ou de manœuvres frauduleuses au moyen duquel la signature aurait été déterminée, mais qu'elle articule seulement l'omission d'une condition qui aurait été convenue entre les parties, la voie correctionnelle est interdite : « Attendu que la plainte se rattache à l'exécution d'actes signés par les parties, et qu'elle ne présente aucun fait de dol ou manœuvres au moyen duquel on aurait abusé de la crédulité du plaignant pour l'engager à donner sa signature à ces actes [4]. »

Ces arrêts achèvent d'éclaircir la distinction que nous avons posée. Dans ces deux dernières décisions, le dol résidait dans le contrat même et non dans les moyens employés pour amener sa signature et sa délivrance : il n'y avait donc pas de délit; car il n'y avait pas emploi de manœuvres frauduleuses pour déterminer la confiance et provoquer la remise de l'acte. Dans les premiers arrêts, au contraire, le contrat n'avait été consenti et délivré que par suite des manœuvres prévues et spécifiées par la loi. Ainsi ce n'est pas la lésion éprouvée par la partie, ce n'est pas même l'intention frauduleuse que la loi punit; ce sont les faits extérieurs à l'acte qui ont eu pour but d'amener sa confection et de faciliter l'abus de cet acte; ce sont les manœuvres qui ont surpris la confiance et enchaîné la liberté

[1] Cass., 23 nov. 1838.

[2] Cass., 23 mars 1838.

[3] Cass., 5 mess. an 11. (De Villeneuve, *Pasicrisie*, approuve cet arrêt.)

[4] Cass., 31 oct. 1811. (De Villeneuve, *Pasicrisie*.)

du contractant. Cette distinction suffit pour discerner quand une convention entachée de dol et de fraude peut donner lieu à une poursuite en escroquerie ou à une simple action en nullité.

Nous arrivons au troisième élément de l'escroquerie. L'art. 405 exige en effet, outre l'emploi des manœuvres frauduleuses et la délivrance des valeurs, que le prévenu ait, par ces moyens, *escroqué ou tenté d'escroquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui*.

Les manœuvres ne sont qu'un acte préparatoire du délit, et la délivrance n'est qu'un acte de son exécution. Cette délivrance ne le consume pas ; car si l'agent, pour l'obtenir, a forcé ou surpris la confiance, il peut encore ne pas tromper cette confiance, soit en donnant un bon emploi aux valeurs, soit en les restituant. Le délit n'est donc réellement consommé que par l'abus, c'est-à-dire par le détournement ou la dissipation de ces valeurs : c'est le détournement au préjudice de leur propriétaire, qui, suivant les termes de la loi, constitue proprement l'escroquerie.

Nous avons vu que la cour de cassation avait implicitement reconnu cette doctrine en décidant que la remise ou délivrance de fonds ou de valeurs est une des circonstances constitutives du délit d'escroquerie, et que cette circonstance est nécessaire aussi bien pour la simple tentative que pour le délit consommé. La remise des valeurs est donc autre chose que la consommation du délit, puisque cette remise est une condition de la tentative : elle ne constitue donc qu'un commencement d'exécution ; elle suppose donc un acte ultérieur qui consume le délit, et cet acte est ce que la loi nomme proprement l'escroquerie, c'est-à-dire l'acte qui la consume, la dissipation ou l'usage des valeurs délivrées à l'aide des manœuvres frauduleuses.

Il n'est pas même nécessaire que les valeurs soient dissipées ou qu'il en soit fait usage pour que l'escroquerie soit réputée consommée ; il suffit que l'agent se les soit appropriées, qu'il ait manifesté l'intention d'en faire son profit, qu'elles soient devenues sa propriété, soit que cette appréciation se révèle par le refus de les restituer ou par l'emploi qu'il en a fait.

Au reste, cette distinction n'est pas aussi grave qu'elle le semble à la première vue, puisque l'art. 405 punit la simple tentative comme le délit consommé, et par conséquent la remise des valeurs déterminée par les manœuvres frauduleuses, lors même que cette remise n'a pas

encore été suivie d'un détournement véritable.

L'art. 35 de la loi du 16-22 juillet 1791 ne punissait point la tentative de l'escroquerie. La loi du 22 prairial an 4 ne s'applique qu'aux tentatives de crimes. L'art. 17 de la loi du 25 frimaire an 8 étendit la loi du 22 prairial an 4 aux tentatives des vols simples, des larcins et des filouteries : il omit de mentionner les escroqueries. Le président Barris expliquait les motifs de cette omission : « Les vols, les larcins, les filouteries, se réduisent toujours à des faits simples, matériels, faciles à saisir, et dans lesquels par conséquent la tentative se manifeste aussi d'une manière très-simple et très-facile à déterminer dans la moralité comme dans l'acte. L'escroquerie, au contraire, est un délit dont le caractère est en quelque sorte dans le vague, qui se compose de faits indéterminés, et dont la moralité ne s'apprécie jamais sans difficulté. C'est un délit de ruse et de fourberie ; il est subtil, il échappe à l'œil, et le plus souvent ce n'est que par la consommation qu'il peut être déterminé. Le législateur a donc bien pu n'infliger de peine qu'à cette consommation [1]. »

Rossi pose formellement en principe que les tentatives d'escroquerie ne doivent être l'objet d'aucune incrimination : « D'autres faits, dit ce savant publiciste, échappent à la justice sociale ; pour nous, la difficulté d'en faire ressortir le caractère criminel est constante : par exemple, les tentatives d'escroquerie. Il est déjà si difficile, dans un grand nombre de cas, de distinguer l'escroquerie de cette adresse, de cette ruse qui, fort blâmable en elle-même, ne donne pas lieu cependant à une poursuite criminelle ! Appeler les hommes à prononcer sur de simples tentatives d'escroquerie, ce serait faire de la justice humaine un jeu, une arène de métaphysique [2]. »

Ces considérations seraient fondées, si la tentative punissable existait par le seul fait des manœuvres frauduleuses, et indépendamment de la remise des valeurs que ces manœuvres ont dû déterminer ; il ne serait point, en effet, d'incrimination plus vague et plus arbitraire que celle de ces manœuvres isolées du fait matériel, qui seul leur imprime un caractère certain et rend leur criminalité saisissable. Mais la tentative de l'escroquerie, restreinte au cas où les manœuvres ont déjà opéré la délivrance des fonds, a pour base un fait déterminé, et peut être facilement appréciée. Elle ne diffère en effet du délit consommé qu'en ce que les valeurs déjà délivrées à l'agent n'ont pu être détournées par celui-ci, et que par suite le préjudice n'a pas été causé. Les

[1] *Rép. de jurispr.*, vo *Escroquerie*.

[2] *Traité de droit pénal*, t. 2, p. 336.

critiques que nous venons de rappeler s'évalouissent donc devant cette règle, qui a été établie plus haut, que la tentative n'est punissable qu'autant que les moyens employés ont amené la remise ou la délivrance des valeurs.

Au surplus, la tentative de l'escroquerie ne peut être punie qu'autant qu'elle est accompagnée de toutes les circonstances mentionnées dans l'art. 2, C. pén. Nous avons développé cette deuxième règle dans notre chapitre de la tentative [1].

Nous avons achevé d'exposer les trois caractères constitutifs du délit d'escroquerie. Ces caractères sont : 1° les moyens employés, et qui consistent soit dans l'usage de faux noms ou de fausses qualités, soit dans l'emploi des manœuvres frauduleuses spécifiées par la loi ; 2° la remise ou la délivrance des fonds ou des titres obtenus à l'aide de l'un de ces moyens ; 3° le détournement des fonds ou l'usage des titres au préjudice du propriétaire. Ce n'est que par la réunion de ces trois éléments que le fait frauduleux prend le caractère légal d'une escroquerie et présente une base régulière à l'application de la peine.

Et il n'est pas inutile de faire remarquer ici que la cour de cassation a inexactement analysé les éléments du délit, lorsqu'elle a déclaré par quelques arrêts : « que les trois caractères constitutifs de l'escroquerie sont le moyen à l'aide duquel ce délit a été perpétré, le but que s'est proposé le coupable, le résultat qu'il a obtenu ; que le moyen consiste dans les manœuvres frauduleuses employées ; le but, dans les fausses entreprises et les espérances illusoire que ces manœuvres ont pour objet de persuader ou d'inspirer ; le résultat, dans la délivrance des valeurs ou des titres [2]. » Il est impossible, en premier lieu, de séparer les manœuvres du but qu'elles se proposent ; le but n'est autre chose qu'une restriction apportée à ces manœuvres mêmes, leur définition. La loi n'incolpe pas toutes les manœuvres, mais seulement celles qui se proposent et atteignent tel but : ces deux circonstances ne forment donc qu'une seule circonstance, un même élément. Ensuite, le but que se propose l'agent n'est pas de persuader de fausses entreprises ou d'inspirer des craintes ou des espérances ; ces mensonges ne sont qu'un moyen ; son véritable but est la consommation de l'escroque-

rie. Enfin la cour de cassation confond ici la délivrance des valeurs avec la consommation du délit : cette délivrance n'est qu'un commencement d'exécution, ainsi qu'elle l'a reconnu elle-même par un autre arrêt [3]. Si ce commencement d'exécution n'est pas suivi du détournement des valeurs qui consomment le délit, ce délit n'existe pas encore ; de sorte que les trois caractères énumérés par l'arrêt que nous avons cité ne suffisent pas pour constituer l'escroquerie. La doctrine proposée par cet arrêt est donc visiblement inexacte.

La précision des caractères de l'escroquerie est d'autant plus nécessaire, que les tribunaux correctionnels ont l'obligation expresse de les constater dans leurs jugements. La jurisprudence de la cour de cassation a plusieurs fois varié sur l'étendue de cette obligation, ainsi que sur la nature des attributions des juges correctionnels en cette matière.

Sous l'empire de la loi du 16-22 juillet 1791, la cour de cassation avait posé en principe que les jugements correctionnels devaient, à peine d'annulation, constater les faits élémentaires du délit, afin que la cour de cassation pût elle-même examiner la qualification légale donnée à ces faits. Cette décision était motivée sur ce que « la cour, investie du droit de juger si les lois pénales ont été bien appliquées, ne peut en apprécier l'application que d'après les faits sur lesquels elle a été prononcée ; que les arrêts des cours de justice criminelle doivent donc contenir la fixation précise des faits dont l'instruction a produit la conviction ; que ces faits seuls peuvent servir de règle à la délibération de la cour, qui, ne pouvant juger de l'application de la loi sur une déclaration vague de circonstances et de présomptions indéterminées, ne doit y avoir aucun égard ; que ce principe s'applique au délit complexe et moral d'escroquerie, comme aux délits qui se forment par des faits simples et matériels ; que la loi ayant fixé les faits moraux qui peuvent constituer l'escroquerie, les faits simples qui peuvent être les éléments de ces faits moraux doivent être articulés dans les arrêts, et que la cour a caractère pour juger de la conséquence qui en a été déduite, puisque cette conséquence, qui n'est que la qualification des faits, est la base de l'application de la loi pénale et le lien qui la rattache aux faits simples, dont la déclaration

[1] *V.* notre vol. 1, p. 155, édit. de 1843, p. 197. — Pour constituer le délit de tentative d'escroquerie, il ne suffit pas qu'il y ait eu emploi de manœuvres et autres moyen frauduleux propres à consommer le délit ; il faut encore qu'il y ait eu effectivement remise ou délivrance

de valeurs. (Cass., 29 nov. 1828 ; rejet, 28 juin 1834 ; cass., 6 sept. 1839 ; Bordeaux, 13 nov. 1839 ; Liège, 5 fév. 1842 ; Morin, *Dict. de droit crim.*, vo *Escroquerie*.)

[2] Cass., 23 mars 1838.

[3] Cass., 6 sept. 1839.



plus ou moins exacte est seulement hors des attributions de la cour [1]. »

Cette jurisprudence se maintint pendant quelque temps sous l'empire du Code pénal [2]. Cependant elle parut fléchir dans quelques espèces où la cour de cassation rejeta les pourvois formés contre quelques jugements qui n'avaient pas constaté tous les faits élémentaires du délit; mais, dans ces espèces, le caractère de ce délit semblait incontestable [3]. Ce changement se manifesta complètement à l'occasion d'un jugement qui avait contesté en principe l'obligation de constater les éléments de l'escroquerie; la cour de cassation posa cette règle nouvelle : « que la loi, en déterminant ce qui constituait l'escroquerie, n'ayant point fixé les faits constitutifs de ces éléments, en avait par cela même abandonné l'appréciation aux juges du fait [4]. »

Cette doctrine, qui investissait les tribunaux correctionnels d'une autorité souveraine dans l'appréciation des faits d'escroquerie, a été confirmée par de nombreux arrêts [5]. Mais la cour de cassation, la rejetant plus tard, est revenue à sa première jurisprudence : elle s'est attribué de nouveau le pouvoir d'examiner si les faits inculpés présentent les caractères du délit d'escroquerie; et dès lors les jugements correctionnels doivent énoncer, comme sous l'empire de la loi de 1791, toutes les circonstances qu'ils considèrent comme constitutives de ce délit [6].

Tel est l'état actuel de la jurisprudence; et, sans entrer ici dans l'examen des attributions de la cour de cassation, nous pensons que ce dernier système offre à la justice de précieuses garanties. La matière de l'escroquerie, par la variété de ses formes et de ses actes, peut donner lieu aux appréciations les plus arbitraires; et les termes vagues et flexibles de la loi permettent de les étendre à des faits qui n'ont pas les véritables caractères du délit. Il importe donc que ces appréciations diverses puissent être soumises au contrôle d'une juridiction qui, éloignée des faits

et isolée de leur influence, peut y vérifier les éléments de l'incrimination légale. L'appréciation souveraine de ces faits abandonnée aux tribunaux, qu'elle fût ou non plus conforme aux règles de la compétence, avait le grave inconvénient de laisser planer une fâcheuse incertitude sur les caractères constitutifs de l'escroquerie, et d'envelopper dans l'incrimination des fraudes distinctes de ce délit. L'examen de la cour de cassation contribuera à restituer aux faits de fraude leur véritable caractère.

Il semble qu'à l'égard d'un délit qui revêt des nuances si multipliées et dont les degrés sont si divers, le législateur doit se borner à poser le maximum des peines applicables, en laissant au juge la faculté de les atténuer à l'infini, suivant les circonstances. Tel a été aussi le système du Code pénal; l'art. 405 porte que le coupable « sera puni d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus, et d'une amende de cinquante francs au moins et de trois mille francs au plus. » Et l'art. 463 permet, en cas de circonstances atténuantes, de ne prononcer que l'une ou l'autre de ces deux peines, et même de les abaisser jusqu'au taux des peines de simple police.

L'art. 405 ajoute toutefois une peine accessoire : « Le coupable pourra être en outre, à compter du jour où il aura subi ses peines, interdit, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, des droits mentionnés en l'art. 42 du présent Code : le tout sauf les peines plus graves, s'il y a crime de faux. » Nous avons remarqué dans quels cas devait s'appliquer cette réserve des peines de faux. Quant à la peine accessoire de l'interdiction des droits civiques, nous nous bornerons à faire observer que cette privation de droits, étant purement facultative, ne doit être prononcée que dans les cas graves, et qu'elle ne peut l'être lorsque la peine principale est réduite au taux des peines de police.

[1] Cass., 3 déc. 1807, 13 fruct. an 13, et 24 avril 1807. (Merlin, *Rép.*, vo *Escrog.*, no 12; Toullier, *Droit civil*, t. 9, nos 185-187.)

[2] Cass., 1^{er} oct. 1814, 30 juin 1823 et 4 sept. 1824.

[3] Cass., 17 août 1821 et 11 déc. 1824.

[4] Cass., 20 mai 1826. — L'art. 405 ni aucune disposition du Code pénal n'ayant déterminé ce qu'on doit entendre par manœuvres frauduleuses, par crédit imaginaire, par entreprises fausses ou succès chimérique, constituant le délit d'escroquerie, la décision du juge qui, en appré-

ciant les faits de la cause, y a trouvé les caractères de l'escroquerie, quelque erronée qu'elle puisse être, est à l'abri de la cassation.

Il en est de même du jugement ou arrêt qui décide que des faits reconnus constants par lui constituent le délit de complicité. (Brux., cass., 16 fév. 1837; *Bull. de cass.*, 1837, 448.)

[5] Cass., 3 fév. 1827, 22 mars 1828, 9 juillet 1830 et 30 juillet 1831, etc.

[6] Cass., 17 sept. 1836 et 12 oct. 1838.

CHAPITRE LXIII.

DES ABUS DE CONFIANCE.

DIVERSES ESPÈCES D'ABUS DE CONFIANCE. — LE CODE EN A PRÉVU QUATRE CAS. § 1^{er}. ABUS COMMIS ENVERS LES MINEURS. — OBJET DE CETTE INCRIMINATION. — ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU DÉLIT. — ABUS DES BESOINS, DES PASSIONS OU DES FAIBLESSES DU MINEUR. — APPRÉCIATION DES FAITS CONSTITUTIFS DE CET ABUS. — IL EST NÉCESSAIRE QU'IL AIT POUR RÉSULTAT LA SOUSCRIPTION D'UNE OBLIGATION OU DÉCHARGE. — CETTE OBLIGATION DOIT AVOIR ÉTÉ SOUSCRITE AU PRÉJUDICE DU MINEUR. — § II. DE L'ABUS DU BLANC SEING. — DÉFINITION DU BLANC SEING. — CARACTÈRES CONSTITUTIFS DE L'ABUS. — LA PREMIÈRE RÈGLE EST QUE LE BLANC SEING AIT ÉTÉ CONFIE À LA PERSONNE QUI EN A ABUSÉ. — L'ABUS COMMIS PAR UNE AUTRE PERSONNE CONSTITUE LE CRIME DE FAUX. — DANS QUELS CAS IL Y A REMISE DE BLANC SEING. — Y A-T-IL ABUS OU FAUX, SI LE MANDATAIRE A FAIT ÉCRIRE LA CONVENTION FAUSSE PAR UN TIERS? — LIMITE DISTINCTIVE DU FAUX ET DE L'ABUS DE BLANC SEING. — L'ABUS N'EST PUNISSABLE QU'AUTANT QU'IL EST FRAUDULEUX : DEUXIÈME RÈGLE DE LA MATIÈRE. — BLANCS REMPLIS SUR DES ACTES IMPRIMÉS. — LE DÉLIT RÉSULTE-T-IL DE LA SEULE INSCRIPTION DE L'ACTE? FAUT-IL QUE LE PRÉVENU EN AIT FAIT USAGE? — L'ABUS MÊME FRAUDULEUX D'UN BLANC SEING N'EST PAS PUNISSABLE, S'IL N'EN RÉSULTE LA POSSIBILITÉ D'AUCUN PRÉJUDICE. — LORSQU'IL Y A DES ÉLÉMENTS DU DÉLIT CONCOURANT, LA POURSUITE EST SUSPENDUE, QUAND LA PREUVE TESTIMONIALE N'EST PAS ADMISSIBLE. — EXAMEN DE CETTE RÈGLE POSÉE PAR LA JURISPRUDENCE. — APPLICATION À LA POURSUITE DE FRAUDES COMMISES DANS LES CONTRATS, À L'ÉGARD DES ABUS DE BLANC SEING. — § III. DU DÉTOURNEMENT D'OBJETS CONFIES À TITRE DE LOUAGE, DE DÉPÔT OU DE MANDAT. — DE LA RÉPRESSION DE CES DÉTOURNEMENTS DANS LE DROIT ROMAIN ET DANS L'ANCIEN DROIT. — DISTINCTION DE CE DÉLIT ET DU DÉLIT DE VOL. — ESPRIT DE LA DISPOSITION DE L'ARTICLE 408. — CARACTÈRES DES DÉLITS QU'IL PRÉVOIT. — LE PREMIER ÉLÉMENT DE CES DÉLITS EST LE DÉTOURNEMENT OU LA DISSIPATION DES EFFETS. — EXPLICATION DE CES EXCEPTIONS. — ELLES NE S'APPLIQUENT QU'À DES FAITS FRAUDULEUX. — MOYENS DE CONSTATER LA FRAUDE. — DANS QUELS CAS ELLE EST PRÉSUMÉE. — IL N'Y A DÉTOURNEMENT QUE LORSQUE LE DÉPOSITAIRE OU LE MANDATAIRE S'EST MIS DANS L'IMPOSSIBILITÉ DE RESTITUER LES DENIERS CONFIES, OU QUAND, MIS EN DEMEURE, IL NE LES A PAS RENDUS. — LE DEUXIÈME ÉLÉMENT DU DÉLIT EST QUE LE DÉTOURNEMENT AIT ÉTÉ COMMIS AU PRÉJUDICE DES PROPRIÉTAIRES OU DÉTENTEURS. — LE TROISIÈME ÉLÉMENT EST QUE LE DÉTOURNEMENT AIT EU POUR OBJET, SOIT DES DENIERS OU MARCHANDISES, SOIT DES ÉCRITS OPÉRANT OBLIGATION OU DÉCHARGE. — LE QUATRIÈME ÉLÉMENT EST QUE LES EFFETS AIENT ÉTÉ REMIS À TITRE DE LOUAGE, DE DÉPÔT, DE MANDAT, OU POUR UN TRAVAIL SALARIÉ OU NON SALARIÉ. — EXAMEN DES CARACTÈRES PARTICULIERS DU DÉTOURNEMENT DANS LES CONTRATS DE LOUAGE, DE DÉPÔT, DE MANDAT. — LE DÉTOURNEMENT D'UNE CHOSE REMISE À TITRE DE PRÊT, À TITRE DE GAGE, N'EST PAS COMPRIS DANS LA LOI. — APPLICATION, DANS CES DIVERS CAS, DE LA RÈGLE QUI PROHIBÉ, DANS CERTAINES CIRCONSTANCES, LA PREUVE TESTIMONIALE. — § IV. SOUS-TRACTION DES PIÈCES PRODUITES DANS UNE CONTESTATION JUDICIAIRE. — CARACTÈRE DE CE DÉLIT SPÉCIAL. (COMMENTAIRE DES ART. 406, 407, 408 [1] ET 409, C. PÉN.)

Les abus de confiance revêtent des formes aussi variées, des nuances de criminalité aussi multipliées que les escroqueries; moins graves cependant en général, puisque si le coupable a

trompé la confiance qui lui a été témoignée, il n'a point sollicité cette confiance par de criminelles manœuvres: ces infractions morales ne sont même considérées, dans un grand nombre de cas, que comme des fraudes civiles qui ne peuvent donner lieu qu'à des dommages-intérêts.

Le Code pénal a prévu quatre cas d'abus de

[1] L'art. 408 a été modifié par le nouveau Code pénal français. (V. à l'appendice du 2^e vol.)

confiance; ce sont autant de délits entièrement distincts les uns des autres par les éléments qui les constituent, et qui n'ont de rapport commun que dans le mode de leur perpétration : l'abus des besoins d'un mineur, l'abus du blanc seing, le détournement d'objets confiés à un certain titre, enfin la soustraction des pièces produites en justice.

Nous examinerons les caractères de ces délits dans quatre paragraphes successifs.

§ 1^{er}. — *Des abus commis envers les mineurs.*

L'exposé des motifs du Code explique avec netteté la pensée qui a dicté cette incrimination. « Le Code, a dit Faure, renferme plusieurs dispositions nouvelles sur les abus de confiance. L'une atteint ceux qui auront abusé des besoins, des faiblesses ou des passions d'un mineur, pour lui faire souscrire des actes préjudiciables à ses intérêts. Depuis longtemps on gémissait de voir que cette espèce de corrupteurs de la jeunesse pouvait impunément ruiner les fils de famille. En vain le Code Napoléon déclare que la simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur émancipé contre toutes sortes de conventions. Ces hommes sans pudeur se font payer plus cher leurs avances, à raison des risques qu'ils courent; ils prennent toutes les précautions pour éluder l'application de la loi civile. Mais la crainte d'une peine correctionnelle pourra les retenir, et les jeunes gens ne trouveront plus autant de facilité à se procurer des ressources désastreuses pour leur fortune, et quelquefois plus funestes encore sous le rapport des mœurs. »

Le but de l'art. 406 se trouve ainsi clairement défini : c'est de protéger la faiblesse et l'inexpérience des mineurs contre les artifices d'hommes cupides qui les ruinent en leur faisant des avances d'argent aux conditions les plus onéreuses. Il s'agit d'atteindre les prêteurs sur gages, les usuriers, et enfin tous ceux qui abusent de la facilité et des passions des mineurs pour leur faire souscrire des obligations préjudiciables. L'article 406 établit, en ces termes, les conditions de l'incrimination : « Quiconque aura abusé des besoins, des faiblesses ou des passions d'un mineur, pour lui faire souscrire à son préjudice des obligations, quittances ou décharges, pour prêt d'argent ou de choses mobilières, ou d'effets de commerce, ou de tous autres effets obligatoires, sous quelque forme que cette négociation ait été faite ou déguisée, sera puni d'un emprisonnement de deux mois au moins, de deux ans au plus, et d'une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et des dommages-intérêts, ni être moindre de vingt-cinq francs. »

Trois éléments sont exigés par ce texte pour l'existence du délit. Il faut : 1° que le coupable ait abusé des besoins, des faiblesses ou des passions d'un mineur; 2° que cet abus ait eu pour effet de lui faire souscrire des obligations, quittances ou décharges pour prêt d'argent, de choses mobilières ou d'effets de commerce; 3° que les obligations ou quittances ainsi souscrites soient de nature à porter préjudice au mineur.

C'est dans l'abus des besoins, des faiblesses ou des passions du mineur, que consiste la moralité du délit. La criminalité de l'agent consiste à favoriser, dans un esprit de lucre et de cupidité, les mauvaises passions de la jeunesse; il les entretient et les échauffe pour en profiter; il trompe en même temps l'inexpérience du mineur, et lui fait souscrire des obligations onéreuses. Ce délit n'est point, à proprement parler, un abus de confiance. Sans doute, dans la plupart des cas, la confiance du mineur aura été trompée; mais, lors même qu'il aurait clairement aperçu les vues du prêteur et la nature de l'obligation qu'il a souscrite, lors même qu'il aurait volontairement consenti au préjudice, le délit n'existerait pas moins; car il ne consiste point à abuser de la confiance, mais bien des besoins, des faiblesses, des passions du mineur.

Les faits qui peuvent constituer cet abus sont nécessairement abandonnés à l'appréciation des juges. Il leur appartient d'examiner si le prêteur a calculé sur l'inexpérience ou le dénuement du mineur, pour réaliser un bénéfice immoral. Seulement il est nécessaire que cette intention soit constatée, puisque seule elle imprime au fait sa criminalité. Il est nécessaire également que l'état de minorité de la victime soit établi; le délit cesserait d'exister, ou il changerait de caractère, si la personne qui en a été lésée n'était plus dans les liens de la minorité. L'art. 406 entend par mineurs ceux qui, aux termes de l'art. 388 du C. civ., n'ont pas encore accompli l'âge de 24 ans. La loi suppose que les jeunes gens, après cet âge, ont assez d'expérience pour se défendre des pièges que l'on tend sous leurs pas. Il faut même faire une exception à l'égard des mineurs émancipés qui exercent le commerce : la loi civile les répute majeurs pour les actes relatifs à ce commerce. Il suit de là qu'en ce qui concerne ces actes, l'art. 406 serait inapplicable.

Le deuxième élément du délit est que l'abus ait eu pour résultat la souscription d'une obligation ou décharge pour prêt de choses mobilières. Ainsi l'abus qui n'a pas eu un tel résultat échappe à toute répression; c'est une tentative que la loi n'a pas prévue. Ainsi les obligations écrites rentrent seules dans les termes de la loi; les conventions verbales ne sont point un élé-

ment du délit. Ainsi, enfin, les obligations souscrites doivent avoir pour objet un prêt d'argent, de choses mobilières ou d'effets négociables.

La loi n'a pas dû prévoir que les obligations pussent s'appliquer à des immeubles, puisque les mineurs ne peuvent en disposer. Toutefois, si le prêt était déguisé sous la forme d'une vente immobilière, cette simulation ne serait pas un obstacle à l'application de la peine, puisque la loi poursuit le prêt des choses mobilières, *sous quelque forme que cette négociation ait été faite ou déguisée*.

La loi exige, comme troisième élément, que les obligations ou quittances aient été souscrites par le mineur *à son préjudice*. Il est donc nécessaire que ces obligations lui soient onéreuses, préjudiciables ; si elles étaient favorables à ses intérêts, il n'y aurait point de délit. Mais il est évident qu'il ne s'agit ici que de la possibilité d'un préjudice, et que la nullité même de la quittance ou de l'obligation ne ferait point disparaître l'infraction : car le mineur est incapable de contracter ; et dès lors, si la nullité légale de la convention était un obstacle à l'existence du délit, ce délit n'existerait jamais. Mais si l'obligation puise sa nullité dans d'autres causes que l'incapacité du mineur, par exemple dans un vice de forme, et si, par l'effet de ce vice, le préjudice est impossible, il faut décider, comme nous l'avons déjà fait en matière de faux, qu'il n'y a plus de fait punissable, puisque la simple tentative n'a point été incriminée par la loi.

Telles sont les trois conditions dont la réunion constitue le délit. La peine est un emprisonnement de deux mois au moins, de deux ans au plus, et une amende qui ne peut excéder le quart des restitutions et les dommages-intérêts qui sont dus aux parties lésées, ni être moindre de vingt-cinq francs. En établissant les bases de cette amende, la loi a statué pour le cas le plus ordinaire, celui où la poursuite a lieu sur la plainte d'une partie lésée. Mais s'il n'y avait pas de partie civile en cause, si le délit était poursuivi d'office, quelles seraient les bases de l'évaluation de cette amende ? Il faut répondre, avec Carnot [1], que l'amende ne pourrait, dans ce cas, qu'être fixée au minimum déterminé par l'article. La loi ajoute que « la disposition portée au second paragraphe du précédent article pourra de plus être appliquée. » Cette disposition, d'ailleurs purement facultative, permet de prononcer l'interdiction temporaire des droits mentionnés en l'art. 42 du C. pénal.

§ 2. — De l'abus de blanc seing.

Le Code pénal n'a point défini le blanc seing dont il punit l'abus. Dans l'acception ordinaire de ce mot, le blanc seing est une signature donnée à l'avance sur un papier blanc et destiné à ratifier une écriture privée qui doit être placée au-dessus. L'abus de blanc seing consiste dans l'inscription frauduleuse, au-dessus de cette signature, d'un acte préjudiciable au signataire.

L'art. 407 est ainsi conçu : « Quiconque, abusant d'un blanc seing qui lui aura été confié, aura frauduleusement écrit au-dessus une obligation ou décharge, ou tout autre acte pouvant compromettre la personne ou la fortune du signataire, sera puni des peines portées en l'art. 405. Dans le cas où le blanc seing ne lui aurait pas été confié, il sera poursuivi comme faussaire et puni comme tel. »

Trois règles sont écrites dans ce texte : la première, c'est que le blanc seing doit avoir été confié à la personne qui en a abusé ; la deuxième, c'est que l'abus consiste spécialement dans l'inscription frauduleuse d'un acte au-dessus de la signature ; la troisième, enfin, c'est que l'acte inscrit en fraude doit être de nature à compromettre la personne ou la fortune du signataire. Nous allons développer ces trois règles qui, par leur réunion, constituent le délit.

L'abus de blanc seing, considéré en lui-même, est un véritable faux ; il consiste, en effet, dans une supposition d'acte, une altération de clauses, ou enfin dans une frauduleuse addition aux faits que l'acte signé d'avance avait pour objet de constater. Une seule circonstance le place dans une classe à part : c'est que le blanc seing qui a servi à la fabrication du faux a été volontairement confié au faussaire.

Les infractions puisent leur gravité, non-seulement dans le préjudice qu'elles causent, mais encore dans la difficulté que l'on éprouve à s'en garantir. Ainsi les vols commis soit avec violence, soit par l'abus d'une confiance nécessaire, ont été placés au rang des crimes, parce qu'il est plus difficile de les prévenir et de s'en mettre à l'abri. Mais la protection de la loi est plus restreinte, lorsque ces infractions ont pu être inspirées et déterminées par une imprudence grave ou une confiance aveugle. Ainsi le vol commis dans une maison habitée n'est plus qu'un simple délit, si cette maison est restée ouverte et que le voleur a pu s'y introduire sans escalade ni effraction ; ainsi le vol commis dans une maison par une personne qui y était admise n'est également qu'un simple délit, si cette personne n'est point un domestique de cette maison, si le

[1] *Comment. du C. pén.*, t. 2, p. 381.

maître n'était point enchaîné envers elle par une confiance nécessaire. La même règle a été appliquée en matière de faux. Celui qui volontairement donne un blanc seing dont le mandataire abuse en le remplissant d'une manière contraire à son mandat, commet la même faute que celui qui signe indirectement et sans le lire un acte privé qu'il n'a point écrit. Dans l'un et l'autre cas, l'imprudence qui a provoqué ou du moins fait réussir une supposition d'acte que la prévoyance la plus ordinaire aurait prévenue, ôte à cette fraude le caractère du faux : l'agent a été porté en quelque sorte par cette imprudente confiance à commettre une action qu'il n'avait pas préméditée; cette action n'est donc pas aussi grave que s'il avait lui-même conçu le dessein du crime, et s'il en avait audacieusement préparé l'exécution.

Il suit de là qu'on doit distinguer, avec la loi, si le blanc seing a été confié à la personne qui en a abusé, ou si cette personne s'en est emparée par fraude, par adresse, ou même en est devenue possesseur par des circonstances fortuites. Dans le premier cas, l'abus n'est qu'un délit, parce que le signataire doit s'imputer son imprudence et la facilité qu'il a donnée pour le commettre. Dans le second cas, la supposition ou l'altération de l'acte conserve son caractère de faux; car l'agent ne peut plus alléguer la facilité qu'il a trouvée à la perpétration du délit, et le signataire n'a plus à s'imputer une confiance livrée avec trop de légèreté. Cette distinction, quelque simple qu'elle soit, a donné lieu à plusieurs difficultés.

En premier lieu, le blanc seing ne peut être réputé avoir été confié à un tiers, que lorsqu'il a été remis à cette personne à titre de blanc seing et avec un mandat quelconque. Ainsi, dans une espèce où un individu, auquel une pétition signée avait été remise, avait écrit une obligation entre la pétition et la signature, la cour de cassation a considéré et décidé : « que la signature dont l'accusé a été convaincu d'avoir abusé ne lui avait pas été donnée en blanc, mais qu'elle avait été apposée au bas d'une pétition, et que c'est en supprimant le corps de cette pétition qu'il y a substitué un billet à ordre sur le blanc qui restait entre la dernière ligne de cette pétition et la signature; que cette signature n'était pas un véritable blanc seing, puisqu'elle avait été apposée au bas d'un écrit; qu'en supposant que ladite signature fût un blanc seing, elle n'avait pas été confiée comme

telle à l'accusé, puisqu'elle ne serait devenue blanc seing que par la suppression frauduleuse de la pétition au bas de laquelle elle était apposée; qu'il suit de ces considérations que ce fait est un véritable faux en écriture [1]. »

Dans une autre espèce, une personne avait remis ses nom et prénoms, à titre d'adresse, à un tiers : celui-ci fabrique au-dessus de ces noms une obligation à son profit; la chambre d'accusation n'avait vu dans cette fabrication qu'un abus de blanc seing. La cour de cassation a décidé : « que, d'après le texte formel de l'article 407, il faut nécessairement qu'une signature ait été donnée en blanc, et que ce blanc seing ait été commis à la fidélité de celui qui, au lieu de s'en servir suivant les vues du signataire, en a abusé pour écrire au-dessus une obligation ou tout autre acte pouvant compromettre sa personne ou sa fortune; qu'ainsi l'abus de blanc seing, commis de la manière indiquée en l'art. 407, ne reste sujet à la simple application des peines correctionnelles que dans le seul cas où le blanc seing a été confié comme tel à celui qui en aurait abusé, et que, hors ce cas, l'abus même d'un blanc seing doit être poursuivi et puni comme le crime de faux [2]. »

Cela posé, celui auquel le blanc seing a été confié devient-il faussaire par cela seul qu'il n'a pas écrit lui-même la fausse convention au-dessus de la signature, mais qu'il l'a fait écrire par un tiers? Nous avons déjà eu l'occasion d'examiner cette question en traitant du faux [3]; nous ajouterons ici quelques développements. La cour de cassation a statué trois fois sur cette question : par un premier arrêt elle déclare « que, dans l'espèce, il a été reconnu par le jury que le blanc seing avait été frauduleusement rempli par Osart, à qui le signataire ne l'avait pas confié; que la fabrication de fausses conventions faites par lui au-dessus de ce blanc seing constituait un crime de faux; qu'il a été également reconnu par le jury que Mongloux, auquel ledit blanc seing avait été confié par le signataire, l'avait frauduleusement livré à Osart, et qu'il l'avait même aidé dans la fabrication de fausses conventions dont celui-ci l'avait rempli; que ce fait reconnu contre Mongloux ne rentrait pas dans la première disposition de l'art. 407; que, d'après l'art. 60, il établissait contre lui un fait de complicité du faux commis par Osart; que, d'après l'art. 59, la peine encourue par celui-ci lui était donc applicable [4]. »

La question s'est présentée une seconde fois

[1] Cass., 22 oct. 1812. (Devill. et Carr., *Pastoritis*.)
[2] Cass., 2 juill. 1829.

[3] *J.* notre t. 2, p. 131.
[4] Cass., 4 fév. 1819.

devant la cour, et elle a jugé, contrairement à ce premier arrêt, « qu'aux termes de l'art. 407, l'accusé, s'il était l'auteur direct de l'usage frauduleux dont il s'agit, ne serait punissable que des peines correctionnelles portées dans cet article, puisque le jury a reconnu que ce blanc seing lui avait été confié par celui au préjudice duquel il en a été abusé; qu'il ne peut donc être condamné à une peine plus forte dans l'espèce, lorsqu'il n'est déclaré coupable que comme complice de ce faux [1]. »

Enfin, par un troisième arrêt, la cour de cassation, revenant à sa première jurisprudence, a décidé « que l'abus de blanc seing prenait les caractères du crime de faux, dès que celui auquel il a été confié s'était adressé à un tiers pour faire écrire frauduleusement au-dessus de la signature la convention supposée [2]. »

Au milieu de ce conflit de jurisprudence, nous avons pensé que l'abus de blanc seing ne changeait point de caractère par cela seul que son auteur s'était servi de la main d'un tiers pour sa perpétration. En effet, le concours de ce tiers ne saurait effacer le fait que le blanc seing a été confié au prévenu, qu'il n'a fait que profiter d'une occasion qui lui a été offerte, qu'il n'a commis qu'un abus de son mandat; le concours de ce tiers ne saurait faire peser sur l'agent une préméditation qu'il n'a pas eue, une entreprise audacieuse qu'il n'a pas conçue. L'action conserve le même caractère à son égard, avec cette seule différence qu'elle a été commise de complicité; mais la complicité n'est une circonstance aggravante ni du faux, ni de l'abus de blanc seing. Comment admettre, d'ailleurs, que celui qui abuse d'un blanc seing qui lui a été confié ne commette qu'un délit, et que le même agent qui provoquera la perpétration de ce même abus se rendra coupable d'un crime? Est-ce que, dans le système de notre législation, la provocation au crime est un acte plus grave que la perpétration même du crime? La question ne semble offrir quelque difficulté qu'en ce qui concerne ce tiers qui, étranger à la remise du blanc seing, a tracé, sur la provocation du mandataire, une fausse convention au-dessus de la signature : son action doit-elle être considérée comme un faux principal, ou comme une complicité de l'abus du blanc seing? Il est évident qu'il se rend auteur principal d'une fausse convention, d'un acte frauduleusement fabriqué, d'un crime de faux : vainement prétendrait-il que le blanc seing a été librement confié; ce n'est point à lui que cette remise a été faite; il n'a point été investi de la

confiance imprudente du mandant; il n'a point subi cette espèce de provocation, résultant d'une signature mise à sa discrétion; enfin, il n'est point complice; il a lui-même fabriqué l'acte supposé; il s'est donc rendu coupable d'un faux principal. Mais ces deux agents qui ont participé au même fait seront-ils donc punis, l'un comme coupable d'un crime de faux, l'autre d'un délit d'abus de blanc seing? Cette conséquence, en apparence contradictoire, n'a cependant rien de contraire aux règles du droit. L'abus de blanc seing n'est qu'un faux atténué par une circonstance personnelle à l'agent. Les deux complices sont déclarés coupables du même fait, mais ce fait est diversement qualifié à l'égard de l'un et de l'autre, parce que l'un d'eux puise une excuse personnelle dans la remise qui lui a été faite du blanc seing. L'art. 59, qui veut que les complices soient punis des mêmes peines que les auteurs principaux, n'est point une règle absolue. Ainsi, lorsque l'auteur principal ou le complice a moins de 16 ans, l'atténuation de peine que cet âge justifie ne profite point au plus âgé. Ainsi, lorsque l'un ou l'autre est en état de récidive, l'aggravation que cette position produit est toute personnelle à celui sur lequel elle pèse. Or la qualité de mandataire est personnelle à celui des deux agents à qui ce titre est reconnu; il ne peut donc perdre le bénéfice de l'atténuation qui en résulte, soit qu'il soit l'auteur principal, ou le complice de l'abus; mais ce bénéfice ne s'étend point à l'autre agent, car il est étranger au contrat où l'atténuation prend sa source.

La ligne qui sépare le faux et l'abus de blanc seing est donc nettement tracée : il y a faux si la signature n'a pas été donnée à titre de blanc seing, si le prévenu n'a pas reçu le blanc seing par l'effet de la confiance du signataire, mais se l'est procuré par ruse ou artifice, enfin si l'auteur de la fabrication n'est pas la personne même à laquelle la signature a été confiée. Mais cette fabrication ne constitue qu'un simple abus de blanc seing, au moins en ce qui concerne le mandataire, quand le blanc seing a été confié librement par le signataire, et que la fabrication d'acte a été faite par celui auquel il a été confié ou de concert avec lui.

Cette distinction doit-elle recevoir une exception, si la personne à laquelle le blanc seing a été remis et qui en a abusé est un officier public, et par exemple un notaire? Cette question s'est élevée dans une espèce où le notaire, dépositaire du blanc seing, avait écrit au-dessus de la

[1] Cass., 8 avril 1830. (Sirey, 30, 1, 297.)

[2] Cass., 31 janv. 1835.

signature une obligation qu'il supposait avoir été passée devant lui et à laquelle il avait donné une forme authentique. La chambre d'accusation de la cour royale de Rennes a déclaré, le 17 juin 1840 : « que, quelque généraux que soient les termes de l'art. 407, ils ne peuvent s'appliquer au prévenu, qui non-seulement a abusé de la confiance des signataires des blancs seings, mais qui a de plus fait un usage coupable des pouvoirs qu'il tenait de la loi à l'effet de donner aux conventions privées le caractère d'actes de l'autorité publique; qu'en constatant faussement l'accomplissement des formalités prescrites pour qu'elles acquièrent ce caractère, il a violé toutes les garanties sous la foi desquelles la loi a voulu qu'il fût ajouté foi aux actes jusqu'à inscription de faux; qu'aussi l'art. 146 du Code pénal prescrit-il d'appliquer à tout officier public, sans exception, qui dénature ainsi les actes qu'il rapporte en cette qualité, la peine afflictive et infamante qu'il détermine, en rangeant ainsi ces faits, dans tous les cas, au nombre des crimes, quels que soient les moyens à l'aide desquels ils ont été commis. » La cour de cassation, à laquelle cet arrêt a été déféré, a rejeté purement et simplement le pourvoi [1]. L'unique motif sur lequel cette décision s'appuie est que le notaire a commis le crime de faux, non point parce qu'il a supposé une convention, mais parce qu'il a donné à cette convention supposée le caractère d'un acte public. Il est certain, en effet, que l'abus de blanc seing ne change point de nature parce qu'il est commis par un notaire; la loi n'a point attaché à cette qualité l'effet d'une circonstance aggravante; et les motifs qui ont dicté l'art. 407 s'appliquent aussi bien au cas où le délit est commis par un officier public que par toute autre personne; d'ailleurs les termes de cet article sont généraux et ne permettent aucune distinction. Ainsi le notaire qui abuse du blanc seing qui lui a été confié, pour y tracer une fausse obligation, n'est passible, comme tout autre mandataire, que des peines de l'article 407. Mais s'il suppose en même temps que le signataire a comparu devant lui, et que les formalités légales qui entourent l'acte public ont été accomplies, cette falsification place à côté de l'abus de blanc seing un véritable faux en écritures publiques; car on y trouve les trois caractères de ce crime, la constatation d'un fait faux dans un acte authentique, avec une intention criminelle et la possibilité d'un préjudice. Nous avons développé dans notre chapitre du faux

les règles dont cette solution n'est que la conséquence [2].

Une deuxième condition de l'application de l'art. 407 est qu'il y ait un *abus frauduleux* du blanc seing ainsi confié. Cet abus consiste, suivant les termes de cet article, dans l'inscription frauduleuse d'un acte au-dessus de la signature. Telle serait l'inscription d'un acte de vente sur un blanc seing destiné à recevoir une procuration [3].

Si la signature était précédée de quelques mots écrits ou imprimés, et que le prévenu n'eût fait que remplir les blancs laissés à dessein entre ces mots, cette action constituerait-elle un abus de blanc seing? Cette question s'est présentée deux fois devant la cour de cassation. Dans la première espèce, les signatures dont on avait abusé étaient précédées des mots *bon pour*. La cour d'Amiens jugea que ces actes n'étaient pas des blancs seings dans le sens de l'art. 407. La cour de cassation déclara : « que cette décision était en opposition avec la disposition de cet article, qui définit le blanc seing une signature au-dessus de laquelle on peut écrire frauduleusement une obligation ou décharge; que cette définition ne pourrait exclure le *bon pour*, puisque le *bon pour*, dans certaines circonstances, peut seul rendre la signature obligatoire; que dès lors l'abus d'un *bon pour* joint à la signature aggrave encore le préjudice porté au signataire; que cette circonstance aggravante ne saurait faire disparaître le délit [4]. » Dans la deuxième espèce, il s'agissait d'une signature apposée à l'avance au bas d'un modèle de transfert imprimé. Le prévenu niait que ce fût là un blanc seing; il prétendait qu'un écrit désignant une certaine opération ne pouvait avoir ce caractère; qu'un blanc seing est une signature donnée de confiance sur un papier blanc; qu'il était impossible de substituer une convention à celle désignée dans l'imprimé, et que remplir quelques blancs dans un acte rédigé à l'avance n'était pas abuser d'un blanc seing. Ces objections sont dénuées de fondement. Qu'est-ce que la loi a voulu punir? C'est l'abus d'une signature confiée à un tiers; qu'importe que cette signature ait été complètement en blanc, ou qu'elle ait été donnée sur un acte où il restait seulement des blancs à remplir? Il suffit qu'en remplissant ces blancs l'agent ait fabriqué une obligation de nature à compromettre le signataire. Qu'importe encore qu'il n'eût pu inscrire au-dessus de la signature, à raison des mots imprimés, qu'une seule es-

[1] Cass., 30 juill. 1840.

[2] V. notre t. 2.

[3] Cass., 28 janv. 1809. (Deville. et Carr., *Pasicrisie*.)

[4] Cass., 14 janv. 1826.

pèce d'acte? Il suffit, aux termes de la loi, qu'un acte y ait été frauduleusement inscrit : la faculté de choisir la convention qu'il a fabriquée n'ajoute ni n'ôte rien à la culpabilité de l'agent. Cette doctrine a été confirmée par la cour de cassation [1].

L'abus du blanc seing n'est point punissable s'il n'est *frauduleux*. Comment l'incriminer, en effet, si l'inscription de l'acte supposé n'a été qu'un jeu ou qu'une vaine menace, et si son auteur n'a jamais eu l'intention d'en faire usage? Mais cette intention ne peut-elle résulter que de cet usage même? en d'autres termes, l'abus existe-t-il par le seul fait de la fabrication de l'acte indépendamment de cet usage? On lit dans un arrêt de la cour de cassation : « que l'abus du blanc seing consiste non-seulement dans la fabrication de fausses obligations ou décharges sur le blanc seing, mais encore dans l'usage frauduleux qui peut en être postérieurement fait; que c'est principalement par cet usage que l'effet de l'abus de blanc seing est produit et réalisé [2]. » Mais il est à remarquer que dans l'espèce où cette décision est intervenue, il s'agissait de poser le point de départ de la prescription du délit, et que le but de la cour était de ne le faire courir que du dernier des actes d'usage. La question ne fut donc point examinée pour cet arrêt. Elle s'est présentée récemment avec netteté devant la cour de Paris, et cette cour a décidé : « que le délit d'abus de blanc seing ne consiste pas seulement dans le fait matériel d'avoir écrit au-dessus de la signature librement confiée une obligation pouvant compromettre la fortune du signataire, qu'il faut encore qu'à ce fait se joigne la preuve de l'intention frauduleuse de celui qui a écrit la convention fausse; que l'usage de la convention, en révélant l'intention frauduleuse de celui qui l'a écrite, en réalisant le préjudice à l'égard du signataire trompé dans sa confiance, est véritablement l'acte qui donne l'existence au délit jusqu'alors imparfait; que le législateur a si bien considéré l'usage comme un élément constitutif du délit d'abus de blanc seing et non comme un délit principal et distinct, qu'il n'en a fait l'objet d'aucune disposition spéciale, et n'a prononcé aucune peine contre le simple fait d'usage [3]. »

Cette interprétation est-elle bien conforme aux règles de la matière? Quel est le fait puni par l'art. 407? C'est l'inscription frauduleuse d'un acte sur le blanc seing; il porte : *Quiconque aura frauduleusement écrit au-dessus du*

blanc seing une obligation. D'après ce texte, le délit se trouve donc consommé par l'inscription de l'acte, pourvu que cette inscription soit accompagnée de fraude. La loi est muette sur l'usage; elle n'en fait point une condition du délit. Sans doute il est nécessaire que l'agent ait eu le dessein de faire usage de l'acte supposé, sans doute il faut que ce dessein soit constaté au procès. S'il a tenté cet usage, ou s'il l'a réalisé, la fraude n'en est que plus évidente et le délit mieux établi. Mais cette circonstance n'est qu'une preuve de la fraude; elle n'est point un élément du délit. Il ne faut point perdre de vue, d'ailleurs, qu'il s'agit ici d'un véritable faux, et qu'en matière de faux la loi punit la fabrication de l'acte supposé indépendamment de son usage. Or, par quel motif le législateur eût-il fait exception à cette règle en ce qui concerne l'abus de blanc seing? Le danger de cette falsification n'est-il pas le même dans les deux cas? L'agent ne peut-il pas à tout moment se servir de l'instrument qu'il a préparé? Faudra-t-il que la personne qui a livré imprudemment sa signature demeure indéfiniment sous la menace de l'usage qui peut être fait de l'acte supposé? A la vérité, la loi n'a point fait de l'usage de l'abus, comme de l'usage du faux, un délit distinct. Mais faut-il donc en conclure que la fabrication ne peut être punie indépendamment de cet usage? La seule raison de ce silence, c'est que, l'usage de la convention supposée sur le blanc seing étant le plus souvent fait par l'auteur même de l'abus, il était inutile d'incriminer cet usage séparément.

Le troisième élément du délit consiste dans la possibilité d'un préjudice. Il est essentiel que l'acte inscrit au-dessus de la signature puisse *compromettre la personne ou la fortune du signataire*. Tout acte qui n'aurait pas nécessairement cet effet, alors même qu'il aurait été écrit avec une frauduleuse intention, ne constituerait pas un abus punissable. Ainsi la supposition d'une obligation nulle, d'un billet non exigible, d'une convention sans cause, ne produirait aucune action, dans le cas même où la nullité de l'acte fabriqué ne serait due qu'à l'ignorance de l'agent. Car, si cette supposition présente, dans ce cas même, une intention criminelle, elle n'offre plus le fait matériel nécessaire pour constituer le délit, fait qui se compose de la supposition d'un acte *pouvant compromettre* la personne ou la fortune du signataire. La cour de cassation a jugé, conformément à cette doctrine,

[1] Cass., 11 mars 1825.

[2] Cass., 21 avril 1821.

[3] Paris, 14 oct. 1840.

« que l'insertion, par une personne, de son nom dans le blanc laissé dans une procuration qui lui avait été remise après la révocation régulièrement faite de cette procuration, ne suffisait pas pour constituer un abus de blanc seing; que cet abus ne pouvait résulter que de la création ultérieure d'une obligation souscrite en vertu de la procuration et au nom du mandant, puisque cette obligation seule faisait naître un préjudice [1]. » La même cour a jugé, dans une autre espèce, « que l'inscription au-dessus d'un blanc seing d'un certificat de bonnes vie et mœurs pouvait constituer un abus punissable, lorsque ce certificat, étant destiné à opérer la réception frauduleuse d'un remplaçant dans l'armée, était de nature à compromettre la responsabilité du maire qui avait confié sa signature [2]. » Il suit de là que, si le certificat ne produit pas les mêmes effets, s'il ne réfléchit aucun préjudice contre le signataire, la rédaction au-dessus de sa signature ne constituerait aucun délit.

Nous avons établi les trois conditions légales du délit d'abus du blanc seing: la loi exige qu'un blanc seing ait été volontairement confié par le signataire; que la personne à laquelle il a été confié en ait abusé en inscrivant frauduleusement un acte au-dessus de sa signature; que cet acte soit de nature à compromettre la personne ou la fortune du signataire. La réunion de ces trois éléments constitue le délit; mais, en cette matière, et d'après une jurisprudence que nous allons examiner, il ne suffit pas, pour l'exercice de l'action publique, que le délit existe, et la poursuite peut donner lieu à une grave difficulté.

La cour de cassation a jugé, en effet, que la preuve testimoniale est inadmissible, et par conséquent la juridiction correctionnelle incompétente, en cas d'abus de blanc seing, lorsque l'obligation inscrite au-dessus de la signature est supérieure à 150 fr. Les motifs de cette décision sont: « que la juridiction correctionnelle doit se conformer aux règles du droit civil relatives à la preuve testimoniale, lorsqu'elle est saisie de la connaissance d'un délit consistant dans la violation d'une convention dont il faut d'abord établir l'existence; qu'aux termes du droit civil, la preuve d'une convention ne peut être faite par témoins, lorsqu'il s'agit d'une valeur supérieure à 150 fr., à moins qu'il n'y ait un commencement de preuve par écrit; que lorsque le délit

allégué consiste dans l'abus d'un blanc seing au-dessus duquel on aurait écrit une convention d'une valeur supérieure à 150 fr., la feuille sur laquelle le prétendu blanc seing aurait été donné contient un acte complet, et qu'on ne peut séparer la convention qu'il renferme de la feuille qui la constate, pour être admis à prouver par témoins la remise d'un blanc seing sur cette feuille, et, par suite, l'abus qui en a été fait, à moins qu'il ne fût articulé que cette remise a été le résultat de la fraude et de la violence; que s'il en était autrement, il ne serait pas d'acte privé d'une valeur supérieure à 150 fr. qui ne pût être attaqué et détruit par la preuve testimoniale, contrairement aux prescriptions du droit civil; qu'il faut donc que la remise du blanc seing, dont la valeur est d'ailleurs indéterminée, soit prouvée, conformément à ces dispositions, pour que les tribunaux correctionnels puissent vérifier l'abus qui en a été fait [3]. »

Il nous parait que cet arrêt a fait une fausse application d'un principe incontestable en lui-même. Il est certain que, suivant la maxime formulée par Merlin, il ne peut y avoir lieu à l'action criminelle que dans le cas où l'action civile permet la preuve testimoniale; en d'autres termes, que partout où la preuve testimoniale est interdite, l'action criminelle ne doit pas être reçue pour réparation d'un délit [4]. Cette maxime a reçu son application dans le cas où il n'a point été fait de reconnaissance écrite d'un dépôt que le dépositaire a détourné à son profit. On invoquait, ainsi que nous le verrons dans la 3^e section de ce chapitre, l'art. 408 du Code pénal, qui prévoit et punit ce délit, pour saisir la juridiction correctionnelle; mais l'incompétence de cette juridiction fut reconnue par la jurisprudence. En effet, le dépôt est une convention dont l'existence constitue une question préjudicielle, et cette question rentre exclusivement dans la compétence de la juridiction civile, car le dépôt et la violation du dépôt sont deux actes divisibles et réellement séparés. Le délit n'est pas dans le dépôt, il est dans un acte postérieur, dans la destruction ou la suppression de la chose confiée au dépositaire. Aussi, de ce que les juges sont compétents pour statuer sur ce délit, il ne s'ensuit pas qu'ils soient aussi compétents pour statuer sur le fait du dépôt [5].

Ce principe s'applique-t-il au cas d'abus de

[1] Cass., 26 fév. 1836.

[2] Cass., 1 mai 1829.

[3] Cass., 5 mai 1831.

[4] *Quest. de droit*, *vo Suppression de titres*.

[5] Toullier, t. 9, nos 147 et 148; Merlin, *Rép.*, *vo Dépôt*, § 1, n° 6; Legraverend, *Discours prélim.*, t. 1, p. 342.

blanc seing? La question prend ici une physionomie toute différente. La remise d'un blanc seing n'est point une convention; c'est un fait qui n'entraîne même aucune obligation. Dans l'administration, dans le commerce, des actes nombreux sont signés à l'avance en blanc, des signatures sont livrées à des commis. Assurément il n'y a point là de contrat. Aussi la loi civile n'a point exigé, comme au cas de dépôt, la preuve écrite de cette remise; elle admet donc la preuve testimoniale. Et comment la repousser? Un blanc seing n'a par lui-même aucune valeur; on ne saurait dire qu'il excède ou n'atteint pas la somme de 150 fr. Prendrait-on cette valeur dans la convention qui y a été frauduleusement inscrite? Mais il dépendra donc de l'auteur du délit de se soustraire à toute action répressive, en supposant une obligation supérieure à 150 fr. Il ne faut pas confondre le fait de la remise et celui de l'abus. La remise du blanc seing n'est qu'un fait matériel qui précède le délit, mais qui en est indépendant. L'abus postérieur commis sur cette feuille signée ne change rien à la nature de ce fait; il conserve son caractère propre; il reste distinct de la convention qu'a supposée l'abus. La prohibition de la preuve testimoniale, qui ne protège que les conventions, ne doit pas s'appliquer à la remise des blancs seings. Il faut remarquer d'ailleurs que l'art. 407 se trouverait de fait anéanti par la jurisprudence de la cour de cassation: car, à la différence du dépôt, on parviendrait difficilement à prouver la remise d'un blanc seing par écrit. Y a-t-il lieu, au surplus, de craindre que les actes sous seing privé soient menacés par ces poursuites, en ce qu'on pourrait les attaquer par la voie criminelle comme abus de blanc seing? Ces craintes seraient exagérées: ne faudra-t-il pas toujours établir devant la juridiction correctionnelle le fait de la remise du blanc seing? La fraude se présume-t-elle donc, et ne doit-elle pas être prouvée? En résumé, la cour de cassation nous a paru confondre deux choses distinctes: la remise du blanc seing et l'abus de cette signature. En présence d'une convention abusive et frauduleuse, elle a pensé qu'il s'agissait d'établir son existence légale; il ne s'agit que de prouver la remise antérieure du blanc seing, et les règles du droit civil ne font aucun obstacle à ce que ce fait purement matériel et indépendant de toute convention soit établi par témoins [1].

[1] Les tribunaux correctionnels peuvent admettre la preuve testimoniale pour constater la remise d'un blanc seing entre les mains de celui à qui l'on impute d'en avoir abusé. (Brux., cass., 15 juin 1815; *Jur. de Brux.*, 1815, 1, 214; Dalloz, 24, 205; *Pasicrisie belge* à cette date.)

§ 3. Du détournement d'objets confiés à titre de louage, de dépôt ou de mandat.

Les diverses fraudes que le Code pénal a qualifiées d'*abus de confiance*, et qui font l'objet de l'art. 408, n'avaient cette qualification ni dans le droit romain ni dans l'ancien droit. Quelques-unes, considérées simplement comme des faits de dol civil, n'étaient l'objet d'aucune peine; les autres se trouvaient comprises dans la qualification générale de vol, quoiqu'elles ne présentassent pas les caractères spéciaux de ce délit. C'est ainsi que la loi romaine rangeait dans cette classe le commissionnaire qui avait employé à son usage personnel les deniers qui lui avaient été confiés pour les remettre à un tiers: *Si tibi centum dederō ut ea Titio dares, tu quæ non dederis, sed consumpseris, et mandati et furti tenere te Proculus ait* [2]. C'est ainsi que la même législation a considéré comme coupables de vol: le créancier qui détournait la chose qui lui avait été remise en gage, le dépositaire qui se servait de l'objet mis en dépôt entre ses mains, l'emprunteur qui dissipait les effets qui lui avaient été confiés à titre de prêt: *sive creditor pignore, sive is apud quem res deposita est, eā re utatur, sive is qui rem utendam accipit, in alium usum eam transferet quam cujus gratiā ei data est, furtum committit: veluti, si quis argentum utendum acceperit, quasi amicos ad cœnam invitaturus, et id peregre secum tulerit* [3]. L'ancienne jurisprudence, tout en maintenant ces décisions des Institutes, reconnaissait cependant que ces diverses fraudes constituaient une espèce particulière de vol [4].

Il est facile, en effet, d'apercevoir les graves différences qui séparent ces fraudes du délit de vol. Elles s'en éloignent par la nature des faits qui les constituent, par les dangers moins directs dont elles menacent la propriété, par la criminalité moins intense des agents. Ce qui caractérise le vol, c'est la soustraction: la chose est enlevée par ruse ou par violence des mains de son possesseur; l'agent s'en empare malgré celui-ci ou à son insu. L'abus de confiance suppose, au contraire, que la chose se trouve légitimement entre les mains de l'agent; il la détient avec l'assentiment du propriétaire; il n'emploie ni la ruse ni la violence pour s'en emparer. De là cette double conséquence, que cette fraude ne

[2] L. 22, § 7, Dig. *mandati*, et l. 52, § 12, Dig. *de furtis*, et l. 7, c. *de furtis et servo corrupto*.

[3] Inst., l. 4, tit. 1, de *oblig. quæ ex dolo nascuntur*, § 6.

[4] *Jonas*, t. 4, p. 170.

présente pas autant de péril que le vol, puisque le propriétaire peut facilement s'en préserver, et que la loi ne lui doit pas une protection aussi efficace, puisqu'il doit s'imputer l'imprudence qui lui a fait choisir un préposé infidèle, *quoniam sibi imputare debet qui præposuit*. La nuance profonde qui sépare les deux actions est d'ailleurs évidente : on ne peut imputer à l'auteur de l'abus de confiance, ni la préméditation du délit, puisqu'il ne l'a point préparé, ni l'audace de l'exécution, puisqu'il n'a fait que s'approprier des effets confiés entre ses mains. Son action révèle plus d'entraînement et de faiblesse que de véritable immoralité; il n'a fait que céder à l'occasion qui lui était offerte. Sa faute n'ébranle point l'ordre public; elle n'est point de celles que la police peut surveiller et prévenir; elle ne se manifeste par aucun fait extérieur; elle n'apporte de trouble que dans les relations privées, et c'est par ce motif que la plupart des faits aujourd'hui qualifiés délits par l'art. 408 sont demeurés longtemps dans la classe des dols civils qui ne donnent lieu qu'à des actions en dommages-intérêts.

Les dispositions répressives des abus de confiance ont été souvent modifiées : le législateur les a successivement étendues à des faits que d'abord il n'avait pas cru devoir incriminer. L'art. 29 de la 2^e section du tit. 2 du Code de 1791 portait : « Quiconque sera convaincu d'avoir détourné à son profit ou dissipé des effets, marchandises, deniers, titres de propriété ou autres, emportant obligation ou décharge, et toutes autres propriétés mobilières qui lui avaient été confiées gratuitement, à la charge de les rendre ou de les représenter, sera puni de la peine de la dégradation civique. » Cet article se bornait donc à prévoir la seule violation du dépôt. L'art. 12 de la loi du 25 frimaire an 8 conserva cette disposition, mais en substituant la peine de l'emprisonnement à celle de la dégradation civique. L'art. 408 du Code pénal la maintint également, mais avec une addition qui fit rentrer dans ses termes le détournement des objets remis *pour un travail salarié, à la charge d'en faire un usage ou un emploi déterminé*. La loi du 28 avril 1832 a fait subir à cet art. 408 diverses modifications : elle a étendu ses dispositions à trois cas nouveaux, ceux où les effets détournés auraient été remis *à titre de louage, de mandat ou pour un travail non salarié*; elle a prononcé ensuite une aggravation de la peine, lorsque le coupable est domestique, homme de service à gages, élève, clerc, commis, ouvrier, compagnon ou apprenti : cette circonstance confère au fait du détournement le caractère de crime, et la peine est la reclusion.

L'art. 408 est donc ainsi conçu : « Quiconque aura détourné ou dissipé, au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, qui ne lui auraient été remis qu'à titre de louage, de dépôt, de mandat, ou pour un travail salarié ou non salarié, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, sera puni des peines portées en l'art. 406. Si l'abus de confiance prévu et puni par le précédent paragraphe a été commis par un domestique, un homme de service à gages, élève, clerc, commis, ouvrier, compagnon ou apprenti, au préjudice de son maître, la peine sera celle de la reclusion : le tout sans préjudice de ce qui est dit aux art. 254, 255 et 256, relativement aux soustractions et enlèvements de deniers, effets ou pièces, commis dans les dépôts publics. »

Cet article, en définissant l'abus de confiance, pose avec clarté les caractères constitutifs du délit; il exige : 1^o que le prévenu ait détourné ou dissipé les objets confiés; 2^o que ce détournement ait été commis au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs; 3^o que les objets confiés soient des effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge; 4^o enfin, que ces objets aient été remis à titre de louage, de dépôt, de mandat, ou pour un travail salarié, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé. Ces quatre règles, qui ne sont que l'analyse textuelle de l'article, forment les éléments essentiels du délit qui ne peut exister que lorsqu'elles s'appliquent à la fois au même fait.

Le premier élément du délit est le *détournement ou la dissipation* des effets. Ces mots *détourner* et *dissiper*, reproduits du Code de 1791 par le Code pénal, n'expliquent pas quels sont les faits qui peuvent constituer le détournement ou la dissipation. « Cet article, a dit Carnot, s'est servi de ces mots *détourner* ou *dissiper* pour faire voir que de quelque manière que le dépositaire s'y soit pris pour s'approprier la chose déposée, il y a délit : *dissiper* est une expression générique qui embrasse tous les cas qui peuvent se présenter [1]. » C'est, en effet, dans le fait de s'approprier la chose confiée que réside le détournement, soit que l'agent la conserve pour lui-même, soit qu'il en fasse un emploi quelconque : c'est en se substituant aux

[1] *Comment. du C. pén.*, t. 2, p. 339.

droits du bailleur, du déposant ou du mandant, c'est en faisant acte de propriétaire, c'est en disposant à son profit des choses qui ne lui ont été remises que pour en faire un emploi déterminé, que cet agent détourne ou dissipe ces choses.

Mais si ces termes sont vagues, il est évident, et c'est la limite nécessaire de leur application, qu'ils ne peuvent s'étendre qu'à des faits *frauduleux*; car, en règle générale, il n'y a point de délit quand le fait matériel n'est pas accompagné de fraude et d'intention de nuire; et cette règle s'applique nécessairement à l'abus de confiance; car comment concevoir cet abus sans une pensée de fraude? Comment l'agent aurait-il trompé son commettant et abusé de sa confiance, s'il a agi de bonne foi, et s'il n'a fait que se tromper lui-même? Ce qu'il faut soigneusement distinguer en cette matière, c'est l'inexécution du contrat et la fraude: l'inexécution du contrat donne lieu à une action civile; la fraude seule peut motiver l'action criminelle. Il ne suffit donc pas du fait matériel du détournement des effets confiés pour que la juridiction correctionnelle puisse être saisie; il est nécessaire d'établir que l'agent a commis ce détournement, non pas seulement par imprudence ou négligence, mais en fraude des droits du commettant et avec le dessein de lui nuire: c'est cette volonté coupable qui constitue toute la criminalité de l'abus.

La cour de cassation a plusieurs fois reconnu cette règle. Nous ne rappellerons ici qu'une espèce dans laquelle un individu s'était chargé de faire parvenir ou de transporter une somme d'argent au receveur d'une ville voisine. Au lieu de la porter lui-même, il chargea un de ses débiteurs de compter cette somme au receveur; mais ce débiteur ne remplit pas ce mandat et fit faillite. Une poursuite fut exercée; mais la cour de cassation en annula les actes: « Attendu qu'il s'agit d'un simple mandat sans l'intervention d'aucune des circonstances de dol et de fraude qui caractérisent un délit; que, par conséquent, cette affaire ne peut être de la compétence des tribunaux correctionnels [1]. »

Mais à quels signes reconnaître la fraude? Doit-elle être présumée par le seul fait du détournement? Résulte-t-elle nécessairement de l'impossibilité où s'est placé l'agent de restituer les effets qui lui ont été confiés?

Merlin, dans un réquisitoire qui a précédé l'arrêt du 18 novembre 1813, s'est exprimé en ces termes: « Il n'est ni impossible, ni même difficile de fixer l'époque où naît l'action crimi-

nelle contre le mandataire qui s'approprie les deniers de son commettant. Cette action naît à l'instant même où les deniers du commettant sont employés par le mandataire à son usage personnel. On sait bien que la pratique n'est pas à cet égard tout à fait d'accord avec la théorie. On sait bien que, dans la pratique, le mandataire qui s'est approprié les deniers de son commettant n'est poursuivi par action criminelle que lorsque son insolvabilité venant à éclater, il se trouve dans l'impossibilité de rendre l'équivalent de ce qu'il a pris, et qu'on en use ainsi de même à l'égard des receveurs des deniers publics. Mais il n'en est pas moins constant en théorie que le délit a été commis au moment même où le mandataire, portant la main sur la caisse, a usé, comme de son bien personnel, de choses qui ne lui appartenaient pas, et que si, ce qu'on ne fait jamais, on agissait avec lui avec toute la rigueur de la loi, on le punirait même après qu'il aurait rendu l'équivalent de ce qu'il a pris, comme on punirait un voleur, même après qu'il a restitué l'objet qu'il avait soustrait frauduleusement. Pourquoi, du reste, la pratique diffère-t-elle à cet égard de la théorie? Parce que le mandataire qui reçoit les deniers de son commettant n'est pas obligé de constater, et ne constate pas en effet, les espèces dans lesquelles il les reçoit; que, lorsqu'il en représente l'équivalent, il est censé les avoir conservés en nature, tels qu'il les a touchés, et que, par la raison contraire, lorsqu'il ne peut pas en représenter l'équivalent, il est censé ne les avoir détournés à son profit qu'à l'instant même où son délit est reconnu [2]. »

Cette doctrine nous paraît complètement inexacte. En premier lieu, il est difficile de concevoir la distinction faite par ce magistrat entre la théorie et la pratique, en ce qui concerne la répression de ce délit. La théorie d'une loi se compose de l'ensemble des principes de cette loi; or, la loi a-t-elle posé comme une règle que le seul usage des effets confiés à l'agent constituerait ce délit? Nullement, elle n'a incriminé que le détournement et la dissipation de ces effets, et ces expressions seules indiqueraient que, dans son esprit, le délit n'est consommé que par la perte de ces effets. La théorie invoquée par Merlin n'est donc qu'une abstraction prise en dehors de la loi, et qui ne peut exercer aucune influence sur son interprétation.

Ainsi, on ne peut dire avec ce jurisconsulte que le délit est consommé au moment où celui auquel des deniers ont été confiés, les emploie à

[1] Cass., 7 therm. an 8. (De Villeeneuve, *Paricrisie*.)

[2] *Rép.*, vo *Fol*, sect. 2, § 3.

son usage personnel. Sans doute le mandataire méconnaît ses engagements, il est infidèle à son mandat, lorsqu'il se sert des sommes qui lui ont été remises; mais cette inexécution du contrat peut ne donner lieu qu'à des dommages-intérêts que le Code civil a pris soin de stipuler d'avance en disposant, par son article 1996, que le mandataire doit l'intérêt des sommes qu'il a employées à son usage, à dater de cet emploi. C'est la fraude, la fraude seule qui constitue le détournement : le mandataire ne détourne pas une somme, par cela seul qu'il l'emploie à son usage personnel, s'il a l'intention et les moyens de la rembourser, soit à une époque fixée pour en faire l'envoi, soit à la première demande du mandant. Le détournement n'existe que lorsque le mandataire, en faisant emploi des deniers, agit pour en frustrer le propriétaire, lorsqu'il a l'intention de se les approprier à son préjudice; c'est cette appropriation frauduleuse qui constitue le délit. La seule difficulté est de poser une limite entre l'emploi momentané et le détournement frauduleux.

Le mandataire qui emploie à son usage personnel les deniers qui lui ont été confiés, à l'intention de les restituer, ou celle de se les approprier au préjudice de son commettant. Dans la première hypothèse, il commet une faute dans l'exécution du contrat, mais non un délit; il doit l'intérêt des sommes dont il s'est servi, mais il n'est passible d'aucune peine. Dès qu'aucune pensée frauduleuse ne peut lui être imputée, il n'est qu'un débiteur retardataire, et il n'est tenu que de réparer le dommage qu'il a causé. La solution devient plus douteuse si, après avoir fait emploi des sommes confiées, le mandataire est devenu insolvable, car il est plus difficile d'admettre qu'il ait été de bonne foi. En règle générale, on peut dire que le mandataire devait connaître sa position, et savoir qu'en employant à son usage les deniers qui lui avaient été remis, il les exposait, et qu'il consommait dès lors un véritable détournement; son insolvabilité élève donc une grave présomption de fraude et donne ouverture à l'action criminelle. Mais, dans ce cas même, s'il établissait qu'au moment de l'emploi il était de bonne foi et que son insolvabilité est le résultat d'événements imprévus et postérieurs au détournement, la poursuite n'aurait plus de base, le délit s'effacerait avec la fraude.

Dans la deuxième hypothèse, celle où l'intention du mandataire a été de s'approprier les deniers au moment même où il les employait à son usage, on peut dire avec Merlin que le délit a

existé dès ce moment, par le concours du fait matériel du détournement et de la fraude. Mais comme cette fraude ne peut se constater par elle-même, comme elle ne peut résulter que du défaut de restitution, et qu'il importe, dans une matière aussi délicate et qui touche si intimement à l'exécution des conventions, que l'action répressive ne marche qu'en s'appuyant sur des faits précis, il est vrai de dire que le délit n'existe qu'alors que la restitution est déniée ou qu'elle est devenue impossible. Il est donc inexact de comparer le mandataire qui restitue les sommes qu'il a employées à son usage, au voleur qui restituerait l'objet qu'il aurait soustrait frauduleusement : dans le vol, cette soustraction consomme le délit, et la restitution ultérieure ne saurait le faire disparaître; dans l'abus de confiance, le délit n'existe point encore, tant que le mandataire n'a pas dénié sa dette, tant qu'il n'a pas été mis en demeure de l'acquitter; ces deux espèces, rapprochées par Merlin, n'avaient aucun rapport. La règle générale en cette matière, est qu'il n'y a délit susceptible d'une poursuite correctionnelle, qu'après que celui à qui des deniers ou effets ont été confiés, a été mis en demeure de les restituer.

Cette doctrine a été confirmée par la jurisprudence. Dans une première espèce, des prévenus de contrebande, en état de détention, avaient chargé une personne, moyennant un salaire, de verser dans la caisse de l'administration des contributions indirectes une somme qui était le montant d'une transaction avec cette administration. Le mandataire employa cette somme à son usage personnel, et ce ne fut qu'après plusieurs jours, pendant lesquels les prévenus gardèrent la prison, qu'il en effectua le versement. La cour de Metz avait vu dans ce détournement momentané le délit prévu par l'art. 408; mais cette décision a été annulée par la cour de cassation : « Attendu que par les expressions *détourné ou dissipé au préjudice du propriétaire*, l'art. 408 indique suffisamment qu'il ne fait pas consister le délit d'abus de confiance dans le simple retard qu'un mandataire salarié apporterait dans l'exécution de son mandat, mais dans le fait de ce mandataire qui, par son infidélité, se serait mis dans l'impuissance de remplir son mandat [1]. » La même cour a de nouveau déclaré, dans une autre espèce : « qu'on ne saurait confondre le dol civil qui doit être apporté dans l'exécution d'un mandat, avec la fraude au moyen de laquelle le mandataire s'est mis dans l'impuissance de le remplir [2]. »

Nous arrivons à la deuxième condition pres-

[1] Cass., 17 juill. 1829.

[2] Cass., 11 mai 1838.

crite par l'art. 408 pour qu'il y ait délit ; c'est que le détournement frauduleux ait été commis au *préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs*. Il résulte, en premier lieu, de cette règle, qu'il n'y a point de délit lorsqu'il n'y a point de préjudice causé, et que par conséquent la restitution, même après un usage momentané, l'empêche d'exister : nous venons de développer cette proposition. Il en résulte, en second lieu, que ce préjudice n'est lui-même un élément du délit qu'autant qu'il porte sur les propriétaires, possesseurs ou détenteurs des effets détournés. La cour de cassation a consacré cette dernière règle, dans une espèce où un propriétaire avait vendu une certaine quantité de blé à un boulanger qui s'était obligé à payer au vendeur le prix convenu, au fur et à mesure que le blé serait converti en farine et la farine en pain. Au lieu d'exécuter fidèlement cette convention, le boulanger avait cédé le blé à un tiers ; poursuivi pour abus de confiance, il fut condamné, par arrêt de la cour de Bastia, à deux mois d'emprisonnement, par application de l'art. 408. Cet arrêt a été cassé, par les motifs : « Que l'inexécution, par le prévenu, de la convention ne pouvait produire contre lui qu'une action civile ; qu'en effet, le blé ne lui avait pas été remis à titre de dépôt, ni pour un travail salarié ; que s'il avait été convenu qu'il en ferait un usage ou un emploi déterminé, ce n'était pas comme mandataire, mais comme propriétaire, en vertu de la vente qui lui en avait été consentie ; que le plaignant, par la délivrance qu'il avait faite de ce blé, moyennant le prix réglé entre lui et le prévenu, avait cessé d'être propriétaire, possesseur ou détenteur ; que cependant, d'après les expressions de l'art. 408, cet article n'est applicable au détournement de marchandises que dans le cas où ce détournement a été fait au préjudice du propriétaire, du possesseur ou du détenteur de ces marchandises [1]. »

La troisième règle, posée par l'art. 408, est que le détournement doit avoir pour objet *des effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge*. L'abus de confiance peut donc s'appliquer, soit à des objets mobiliers, soit à des actes.

Les mots *effets, deniers et marchandises* comprennent les meubles, l'argent et toutes les denrées qui peuvent faire l'objet d'un commerce. Ainsi, la cour de cassation a jugé : « Que sous la dénomination de *marchandises*, sont nécessairement comprises les denrées, telles que les

blés que reçoit un meunier pour les moudre, les farines qui sont remises à un boulanger pour faire du pain, et généralement toutes autres matières pouvant être l'objet d'un travail quelconque [2]. »

En ce qui concerne les actes, on doit remarquer que l'art. 408 ne dit pas, comme l'art. 407 : *tout acte pouvant compromettre la personne ou la fortune* ; il énonce seulement les *billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge*. Il résulte de cette différence, que l'abus de confiance ne peut s'appliquer qu'à des actes emportant un préjudice matériel, tels que les billets et les quittances. Ainsi, celui qui, dépositaire d'une lettre ou d'un acte quelconque dont l'exhibition peut produire un préjudice moral, livrerait cet acte à des tiers, ne commettrait pas le délit prévu par l'art. 408 ; cet article n'a prévu que les abus de confiance qui portent atteinte à la propriété. Les seuls écrits qui peuvent donner lieu à son application, sont donc les écrits opérant obligation ou décharge. La cour de cassation a jugé avec raison que le détournement d'une contre-lettre pouvait rentrer dans cette disposition [3].

La cour de cassation a déclaré, dans l'un des arrêts qui viennent d'être cités : « Que le Code ne dit pas et ne pouvait pas dire qu'il fallait, pour qu'il y eût délit, que la totalité de l'objet confié fût détournée ou dissipée, le caractère du délit ne pouvant pas plus, dans l'abus de confiance que dans le vol, dépendre de la valeur de la chose dont le propriétaire se trouve privé par cet abus de confiance. » Cette règle est constante en elle-même ; mais toutefois il faut remarquer que la rétention d'une partie quelconque de la chose confiée peut avoir un motif légitime, qu'elle peut avoir pour objet, soit de couvrir des déboursés, soit d'indemniser des peines et des soins ; que lors même que la portion retenue pour l'un de ces motifs serait exagérée, il y aurait lieu à débattre le montant de cette retenue, mais non à exercer une poursuite correctionnelle. Sous ce point de vue encore, l'abus de confiance diffère essentiellement du vol, et toute analogie entre ces deux délits ne tend qu'à égarer l'interprétation. Les reliquats de compte et les débats d'un compte rendu ne doivent, en général, donner lieu qu'à une action civile : il n'y a pas là, en effet, dénégation d'une somme confiée, mais contestation sur le montant d'une dette avancée ; et la voie correctionnelle n'est point destinée à régler les intérêts privés des parties.

L'art. 408 exige enfin, et c'est la quatrième

[1] Cass., 29 sept. 1820.

[2] Cass., 11 avril 1817.

[3] Cass., 20 fruct. an 12 et 27 janv. 1837.

régle de cette matière, que les effets aient été remis à titre de louage, de dépôt, de mandat, ou pour un travail salarié ou non salarié, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé. Nous allons successivement examiner les caractères du détournement résultant de la violation de ces différents contrats.

La loi prévoit, en premier lieu, le détournement des objets remis à titre de louage. La loi romaine, qui considérait comme un vol l'usage abusif de la chose louée [1], étendait à plus forte raison cette qualification au détournement de cette chose [2]; cette décision fut maintenue par la pratique, ainsi que l'atteste Farinacius [3]. Jousse pose également en principe que le locataire ou le fermier qui ne restitue pas les choses louées peut être poursuivi par action de vol [4]. Cette incrimination ne fut reproduite ni par les articles de 1791, ni par le Code de 1810. Le législateur pensa sans doute que le bailleur possède presque toujours les moyens, soit de contraindre le preneur à l'exécution du bail, soit d'obtenir des dommages-intérêts : son but avait été de ne faire porter l'action pénale que sur les fraudes à l'aide desquelles les contrats sont violés, et non sur les simples manques de foi de l'une des parties dans leur exécution. La loi modificative du Code pénal a fait sur ce point, ainsi que nous l'avons vu, une addition à l'article 408. Il faut maintenant tenir pour constant que tout preneur qui aurait vendu frauduleusement une chose mobilière, remise à titre de louage, est passible des peines de l'art. 408 [5].

Mais si le preneur s'était borné à prolonger la jouissance au delà de l'expiration de son bail, il n'y aurait ni fait passible des peines portées par l'art. 408, parce que la simple prolongation de jouissance ne peut être assimilée à un détournement, ni vol, ainsi que nous l'avons décidé à l'occasion du vol d'usage [6].

Le preneur de bestiaux à cheptel qui les vend à l'insu et sans la participation du bailleur, se

rend-il coupable d'un abus de confiance? Plusieurs de nos anciennes coutumes avaient vu dans cet acte un délit de vol [7]. Jousse enseigne, comme une règle de la jurisprudence, que : celui chez qui on a mis des bestiaux à cheptel, à la charge de les nourrir et de donner le croit au propriétaire, et qui vend ou détourne en cachette ces bestiaux ou leur croit, peut être poursuivi par action de vol [8]. » Il est évident, d'abord, que ce fait ne peut constituer un vol, puisque le bail à cheptel a constitué l'agent possesseur légitime des bestiaux qui en sont l'objet, et que dès lors il ne commet aucune soustraction frauduleuse en les vendant sans le consentement du bailleur. Mais cette vente, qui, avant la modification apportée à l'art. 408, ne constituait aucun délit, ainsi que l'a reconnu la cour de cassation [9], constituerait évidemment aujourd'hui un abus de confiance, puisque le bail à cheptel, soit simple, soit partiaire, est un véritable contrat de louage, et que l'art. 408 s'applique au détournement de tous les objets remis à titre de louage [10]. Cette décision ne s'étendrait pas toutefois au cheptel à moitié : cette espèce de cheptel est, aux termes de l'art. 1818 du Code civil, une société dans laquelle chacun des contractants fournit la moitié des bestiaux, qui demeurent communs pour le profit et pour les pertes. Cette convention ne constitue donc non plus un contrat de louage, mais un contrat de société : ce ne serait donc plus un simple abus de confiance, mais un vol, ainsi que nous l'avons déjà décidé [11].

Le deuxième cas prévu par l'art. 408 est le détournement des effets confiés à titre de dépôt [12]. La loi romaine punissait la violation du dépôt comme un vol [13]; mais elle distinguait ces deux délits : *Inficiando depositum nemo facit furtum; nec enim furtum est ipsa inficiatio, licet propter furtum est* [14]. La violation du dépôt n'est évidemment point un vol, puisque ce dépôt exclut nécessairement la soustraction frauduleuse; il importe même de ne pas confondre cette violation

[1] Inst. lib. 4, tit. 1, de oblig. quæ ex delicto nascuntur, § 6.

[2] L. 42, Dig. locati conducti; l. 67, § 5, Dig. de furtis.

[3] Quæst. 168, no 10.

[4] T. 4, p. 176.

[5] Le fait de disposer à son profit de meubles pris en location ne tombe sous l'application d'aucune disposition du Code pénal. (Brux., 4 oct. 1832; Jur. du 19^e s., 1832, 3, 327; Dalloz, 14, 214.)

[6] F. notre vol. 3, p. 177 et suiv.

[7] Art. 7, tit. 17, de la coutume de Berri.

[8] Traité de justice crim., t. 4, p. 176.

[9] Cass., 5 oct. 1820.

[10] F. art. 1804, 1805, 1821, 1822, C. civ.

[11] F. notre vol. 3, p. 192, 2^e part.

[12] L'individu qui, ayant reçu en dépôt une certaine quantité de pièces de monnaie, ne rend qu'une partie du dépôt réclamé par le propriétaire, et souscrit pour le restant de la somme un billet auquel il n'est pas fait honneur, ne peut se prétendre affranchi de l'action du ministère public en abus de confiance, en soutenant que par la création du billet il y a eu novation. (Liège, 6 sept. 1832; Legraverend, t. 1, p. 68.)

[13] Inst. lib. 4, tit. 1, § 6.

[14] L. 67, Dig. de furtis.

et le détournement frauduleux du dépôt. Le dépositaire viole le dépôt toutes les fois qu'il se sert de la chose déposée sans la permission du déposant; mais cet usage, l'ouverture de l'enveloppe qui recèle cette chose, quand elle est scellée, le prêt même de cette même chose, ne suffisent pas pour constituer le délit; il faut un détournement frauduleux: or ce détournement ne peut résulter que de la vente ou de la dissipation des objets déposés, ou du refus du dépositaire de les restituer, ou de la dénégation du dépôt [1].

La loi pénale n'a point donné au dépôt un autre sens que la loi civile: en ne le définissant pas, elle s'est reportée à sa définition légale. Le dépôt est donc, dans l'art. 408, l'acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature. La cour de cassation a décidé, en conséquence, que la vente d'une chose remise à l'agent, avec la condition d'en faire usage, ne constitue point une violation de dépôt, « attendu qu'il ne peut y avoir dépôt, dans le sens légal de ce mot, que lorsque la garde et la conservation de la chose qui en est l'objet ont été le but principal et déterminant de sa tradition [2]. »

Il suit de là que le détournement d'une chose confiée à titre de prêt ne rentre point dans les termes de la loi; car le prêt est un autre contrat que le dépôt, et la loi ne l'a point prévu dans ses termes. La cour de cassation a déclaré, en conséquence, par plusieurs arrêts, que la vente ou le détournement d'une chose prêtée n'était passible que d'une action civile en dommages-intérêts [3].

Toutefois cette cour semble s'être écartée de cette jurisprudence dans une espèce récente. Elle a jugé: « que s'il est incontestable, en principe, que la loi pénale n'est pas susceptible d'extension, il n'est pas moins vrai aussi qu'elle doit être appliquée d'après son esprit et suivant la portée des termes dans lesquels elle est conçue; que la généralité des expressions employées dans l'art. 408 a eu pour but d'atteindre et de réprimer tout détournement frauduleux d'un objet confié à titre de louage, de dépôt, de mandat, à la charge de le rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou emploi déterminé; que, dans l'espèce, il résulte des faits relevés par l'arrêt attaqué, que le plaignant n'avait consenti à confier ou à prêter son cheval à la prévenue, sa

domestique, que pour un usage personnel à cette dernière, et à la charge par elle de le lui rendre; que c'est dans ce but et à cette condition que le cheval a été confié à cette fille; qu'il résulte de ces faits que la convention intervenue dans de telles circonstances participe essentiellement du contrat de dépôt, dont elle offre le caractère principal indiqué dans l'art. 1915 du Code civil, l'obligation de garder et restituer en nature; que si la garde du cheval n'a pas été son but principal, ce n'est pas un motif suffisant pour lui refuser ce caractère; qu'il résulte de la combinaison des art. 1915 et 1928 du Code civil, qu'il existe en droit des contrats de dépôt de plusieurs sortes: les uns faits dans l'intérêt unique du déposant, les autres dans l'intérêt du dépositaire; que la convention en vertu de laquelle le plaignant avait confié son cheval doit être considérée comme constituant un dépôt de cette dernière espèce [4]. »

Cet arrêt ne décide point sans doute que le détournement d'une chose remise à titre de prêt est nécessairement passible des peines de l'article 408; il ne fait que constater dans un prêt particulier certains caractères du dépôt, et c'est comme violation d'un dépôt qu'il incrimine le détournement de la chose prêtée; mais même en le restreignant dans les termes de cette espèce, cet arrêt nous paraît avoir consacré une dangereuse application de la loi. Quel était le fait imputé au prévenu? Ce prévenu avait vendu à son profit un cheval qui lui avait été prêté pour s'en servir, à la charge de le rendre. Quel est le caractère de ce contrat? Est-ce un dépôt? est-ce un prêt? La réponse est dans l'art. 1887, C. civ., qui porte: « Le prêt à usage ou commodat est un contrat par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir, à la charge par le preneur de la rendre après s'en être servi. » Il est évident que la remise du cheval, dans l'espèce, était un véritable commodat; et tel est aussi le caractère que la loi romaine avait reconnu au même fait: *Si quis equum gestandi causâ commodatum sibi longius aliquo duxerit* [5]. Or, l'art. 408 a-t-il prévu le détournement des choses confiées à titre de prêt ou de commodat? Nullement, et la cour de cassation le reconnaît formellement; mais le commodat serait, suivant sa doctrine, une espèce de dépôt. En premier lieu, des différences essentielles séparent

[1] *V.* ce que nous avons déjà dit sur cette question, dans notre vol. 3, p. 180, 2^e part.

[2] Cass., 28 janv. 1832.

[3] Cass., 26 avril 1810 (De Villeneuve, *Passicrisie*); 22 janv. et 9 oct. 1821; 28 janv. 1833; Brux., haute cour

militaire, arrêt du 28 oct. 1834. *V.* notre vol. 3 (*loco citato*), pour ce qui concerne le prêt et le nantissement.

[4] Cass., 22 juin 1839.

[5] Inst., lib. 4, tit. 1, § 6, de oblig. *quæ ex del. nascuntur*, et l. 40, Dig. de *furtis*.

le commodat et le dépôt. Le caractère distinctif du dépôt et son but principal et déterminant, est la *garde et la conservation* de la chose. (article 1915, C. civ.); tellement que le dépositaire ne peut s'en servir sans une permission spéciale du déposant (art. 1930), ni même l'examiner, si elle est enfermée ou enveloppée (art. 1931). Le but principal du commodat, au contraire, est l'*usage* de la chose confiée : sans doute l'emprunteur doit la restituer en nature; mais c'est pour s'en servir et non pour la garder qu'il l'emprunte. Le prêt est fait dans l'intérêt de celui qui reçoit la chose; le dépôt, dans l'intérêt de celui qui la donne. Le dépositaire est tenu de rendre les mêmes et identiques espèces qu'il a reçues, à toute réquisition du déposant; l'emprunteur n'est tenu de rendre qu'une pareille somme, à un terme fixé. On objecte que le § 3 de l'art. 1928, C. civ., prévoit une espèce de dépôt qui se confond avec le prêt à usage; cet article veut que la responsabilité du dépositaire soit appliquée avec plus de rigueur : « 1° si le dépositaire s'est offert lui-même pour recevoir le dépôt; 2° s'il a stipulé un salaire pour la garde du dépôt; 3° si le dépôt a été fait uniquement pour l'intérêt du dépositaire; 4° s'il a été convenu expressément que le dépositaire répondrait de toute espèce de faute. » Mais si les obligations du dépositaire sont dans ces divers cas plus rigoureuses, il n'en résulte aucune altération dans la nature du contrat : le but principal de la convention, soit que le dépositaire reçoive un salaire, soit que la chose lui ait été confiée dans son intérêt, soit que la garantie de toute espèce de faute ait été stipulée, est toujours la garde de la chose déposée; le dépositaire même aurait obtenu la permission de se servir de cette chose, qu'il resterait tenu des soins et des obligations imposées au dépositaire; il s'agit toujours d'un dépôt, et le dépôt, quelles que soient ses modifications, conserve des caractères spéciaux qui ne permettent pas de le confondre avec le prêt. A la vérité, les parties peuvent changer le caractère de la convention primitive; elles peuvent stipuler, par exemple, qu'après tel délai, le dépositaire pourra se servir d'une somme déposée à titre de prêt. Mais alors c'est un nouveau contrat qui succède au premier, et jusqu'à l'époque fixée le dépositaire reste passible des peines de l'abus de confiance, s'il détourne les deniers déposés : *Si pecunia apud te ab initio hæc lege deposita sit ut si voluisses uteris, priusquam utaris, depositi teneberis* [1]. Ensuite, quand la loi pénale a incriminé la violation

du dépôt, elle a nécessairement entendu parler du dépôt tel que l'a défini la loi civile, avec ses caractères particuliers, et non des autres contrats qui sont empreints d'une nature et de signes distinctifs, quels que soient leurs rapports plus ou moins intimes avec le dépôt. Ainsi, il importe peu que le prêt ait certains caractères du dépôt; il suffit qu'il ait reçu de la loi une qualification différente, qu'il ait d'autres caractères distincts et un but spécial, pour qu'il ne soit pas permis de lui appliquer une disposition pénale qui n'a désigné que le dépôt. On doit même remarquer que la jurisprudence avait signalé avant la loi rectificative du Code pénal, les lacunes de l'article 408, en ce qui concerne le louage, le mandat et le prêt, et que le législateur, en présence de ces arrêts, n'a introduit dans cet article, par une disposition additionnelle, que le louage et le mandat; il est donc impossible de suppléer à cette lacune volontaire par la voie de l'interprétation. Cette omission s'appuie d'ailleurs sur un grave motif : tout propriétaire ou possesseur peut être contraint de louer, de confier la gestion de ses biens, de déposer des effets chez un tiers. La loi a dû protéger ces actes souvent nécessaires contre les fraudes dont ils peuvent être l'objet; mais le prêt à usage, contrat essentiellement gratuit, est purement volontaire de la part du prêteur; c'est un acte de bienfaisance; il n'a donc pas droit à la même protection : il s'est librement abandonné à la foi de l'emprunteur; s'il a été imprudent, il a voulu s'exposer à ce risque; la loi ne lui accorde qu'une action civile en dommages-intérêts.

Les mêmes raisonnements s'appliquent au contrat de nantissement. La cour de cassation a jugé que le détournement du gage devait être considéré comme une violation du dépôt, et devenait passible des peines de l'art. 408 : « Attendu que le prêt sur gage est un contrat mixte; que la chose mobilière donnée en nantissement au créancier prend dans ses mains, pour sa conservation, la nature du dépôt; qu'en effet l'article 2079, C. civ., déclare formellement qu'elle n'est ainsi dans la possession du créancier qu'un dépôt assurant son privilège [2]. » Mais le nantissement, comme le prêt, s'il a quelques-uns des caractères du dépôt, n'est point un véritable dépôt; car son but principal est la sûreté de la dette, et non la conservation de la chose. Sans doute le créancier répond de la perte ou de la détérioration de la chose survenue par sa négligence; mais cette obligation accessoire ne change point le caractère principal du contrat; elle ne

[1] L. 1, § 34, Dig. *depositi*; l. 4, Dig. *de rebus creditis*.

[2] Cass., 3 déc. 1818 et 31 janv. 1821.

transforme point le nantissement en contrat de dépôt; le gage demeure aux mains du créancier à titre de nantissement, et non à titre de dépôt; et l'art. 2079, en énonçant qu'il n'est qu'un dépôt destiné à assurer le privilège, a voulu seulement exprimer que le créancier n'acquiert aucun droit de propriété sur ce gage. Or, en matière pénale, nous avons souvent répété ce principe : toute interprétation extensive est proscrite ; la loi doit être restreinte dans ses termes, et dès lors, lorsqu'elle ne punit que la violation du dépôt, on ne doit pas étendre ses peines à la violation du gage.

La cour de cassation a appliqué les dispositions de la violation du dépôt : 1° aux syndics provisoires d'une faillite qui détournent, au préjudice de la masse des créanciers, une partie des marchandises et effets appartenant au failli [1]. Il résulte, en effet, des dispositions du Code de commerce, que les syndics provisoires d'une faillite ne reçoivent qu'à *titre de dépôt*, c'est-à-dire à la charge de rendre et représenter les effets et deniers appartenant au failli; mais cette question spéciale se trouve tranchée par la loi du 28 mai 1838, sur les faillites et banqueroutes. L'art. 596, C. comm., rectifié par cette loi, porte que tout syndic qui se sera rendu coupable de malversation dans sa gestion sera puni correctionnellement des peines portées en l'art. 406, C. pén. 2° Aux militaires qui vendent les effets d'habillement et d'équipement qui appartiennent à leur corps ou à l'État, et qui leur ont été remis pour leur service [2]. Cette solution, contestable en elle-même, ne serait plus applicable, puisque les art. 3 et 6 de la loi du 15 juillet 1829 ont puni comme un délit distinct et spécial le détournement des effets militaires [3]. 3° Aux individus qui, gardiens d'un magasin et dépositaires de la clef qui le ferme, ont détourné une partie des marchandises qui y étaient déposées [4]. 4° A celui qui a soustrait une somme d'argent déposée dans son domicile, alors même que le déposant aurait conservé la clef du meuble où cette somme est placée; car l'argent n'en demeure pas moins en sa possession, sous sa garde, et confié à sa foi [5].

La cour de cassation a jugé encore que l'officier de garde nationale qui a reçu en cette qualité des cartouches, qui les a retenues et qui s'en sert pour la chasse, commet le délit de violation de dépôt [6]. Cette décision se justifie par

les faits de l'espèce : il en résultait, en effet, que le prévenu n'avait pas fait la distribution de ces cartouches aux soldats; qu'il les avait conservées quoiqu'un arrêté en eût prescrit la restitution, et qu'il les employait à son usage personnel. Mais nous ne saurions suivre la même voie, lorsqu'elle a appliqué la même décision aux gardes nationaux qui, après la dissolution du corps dont ils faisaient partie, ont refusé de restituer les armes qui leur avaient été distribuées. L'arrêt qui a consacré ce point porte : « que l'art. 91 de la loi du 22 mars 1831 ne prévoit que le cas spécial de la vente par un garde national, à son profit, des armes ou des effets d'équipement qui lui ont été confiés par l'État ou par les communes, et non celui du détournement; que c'est à l'art. 69 de la même loi qu'il faut se référer pour connaître les obligations générales des gardes nationaux envers l'État à l'occasion des armes qui leur sont confiées; que cet article déclare expressément que ces armes restent la propriété de l'État; que la délivrance n'en est faite, aux termes du premier alinéa de cet article, qu'à la charge, par les gardes nationaux qui les reçoivent, d'en donner un reçu par émargement; qu'il suit de là que ces armes ne leur sont confiées qu'à *titre de dépôt*; que lorsque, après une dissolution, les gardes nationaux dépositaires de ces armes refusent, après sommation individuelle, de rendre ces armes, il y a détournement véritable de l'objet de leur destination, puisque les gardes nationaux ne peuvent plus en faire l'usage pour lequel elles leur avaient été confiées; qu'après cette sommation demeurée sans effet, l'art. 408 devient applicable [7]. » Cet arrêt, qui a été rendu sous l'influence des circonstances politiques, est évidemment dénué de fondement. Sans nul doute, les armes ne sont confiées aux gardes nationaux qu'à titre de dépôt et à la charge de les rendre ou représenter; mais comment conclure de là qu'il y a détournement punissable, par cela seul que les détenteurs de ces armes, qui offrent de les représenter, refusent de les restituer à une certaine époque? Est-ce que le simple refus du dépositaire de restituer la chose déposée constitue le délit de violation de dépôt, s'il est certain qu'il l'a fidèlement gardée, s'il offre de la représenter? Il manque au délit deux éléments essentiels : le fait matériel du détournement des effets, et la fraude, sans laquelle il

[1] Cass., 29 avril 1825.

[2] Cass., 26 fév. 1818.

[3] *J.* Code pénal militaire belge, art. 192 et suiv.

[4] Cass., 24 mars 1832.

[5] Cass., 16 fév. 1838.

[6] Cass., 27 nov. 1817.

[7] Cass., 27 juill. 1832.

n'y a point de détournement punissable. Au surplus, le législateur lui-même a senti que l'interprétation de la cour de cassation avait étendu les termes de la loi au delà de leur sens véritable. L'art. 28 de la loi du 14 juillet 1837, relative aux gardes nationales de la Seine, est ainsi conçu : « Dans les cas de suspension ou de dissolution prévus par l'art. 5 de la loi du 22 mars 1831, le préfet du département de la Seine pourra ordonner le dépôt des armes dans un lieu déterminé, sous les peines portées par l'art. 3 de la loi du 24 mai 1834. » Ce dernier article punit les détenteurs non autorisés d'armes de guerre, cartouches ou munitions de guerre, d'un emprisonnement d'un mois à deux ans, et d'une amende de 16 à 100 francs. Ainsi, ce n'est point une violation de dépôt, un détournement frauduleux que le législateur a vu dans le fait imputé aux gardes nationaux, c'est un délit de police, une désobéissance à la loi, et en cela il a restitué à ce fait son véritable caractère. Mais cette loi est spéciale pour le département de la Seine; le refus des gardes nationaux de livrer leurs armes constituera-t-il donc dans ce département un délit de police, dans les autres une violation de dépôt? Il ne peut dans aucun cas constituer ce dernier délit, puisqu'il n'en a pas les caractères légaux; il faut donc conclure que ce refus ne constitue un fait punissable que dans le département de la Seine, et qu'il faut attendre, pour le punir dans les autres départements, que l'art. 28 de la loi du 14 juillet 1837 ait été étendu à toute la France.

Le troisième cas de détournement prévu par l'art. 408 est celui qui est commis dans l'exécution du *mandat*. Nous avons vu qu'avant le Code pénal de 1810, les détournements commis par un mandataire, soit gratuit, soit salarié, ne con-

stituaient aucun délit [1]. Ce Code ayant ajouté aux mots *à titre de dépôt*, qui se trouvaient dans la loi de 1791, ceux-ci : *ou pour un travail salarié*, la jurisprudence appliqua ces dernières expressions au mandataire dont le salaire avait été convenu [2]; mais l'abus commis par un mandataire gratuit resta hors du domaine de la juridiction répressive. C'est pour faire disparaître cette lacune que la loi du 28 avril 1832 ne s'est pas contentée d'écrire le mot *mandat* dans l'article 408, et qu'elle a ajouté : *pour un travail salarié ou non salarié*. Ainsi, les distinctions tracées avec tant de soin par la jurisprudence entre le mandataire *salarié* et *à titre gratuit* n'ont plus d'objet; dans l'un et l'autre cas, le délit a le même caractère et la peine est identique. Le salaire du mandataire a cessé d'être une circonstance aggravante de son infidélité. Il ne faut pas perdre de vue, du reste, ainsi que nous l'avons établi plus haut, que le détournement commis par le mandataire ne peut être incriminé que lorsque ce mandataire a été mis en demeure de restituer et qu'il n'a pas effectué cette restitution, soit parce qu'il s'est mis dans l'impossibilité de le faire, soit parce qu'il a nié qu'il eût dans les mains les objets réclamés.

Le quatrième cas du détournement prévu par l'art. 408 est celui des effets remis *pour un travail salarié ou non salarié, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé*. La loi du 28 avril 1832 n'a apporté aucun changement à l'égard des abus commis dans cette espèce de convention. Les expressions de la loi s'appliquent principalement au détournement des marchandises ou toutes autres choses susceptibles d'être ouvragées ou perfectionnées par celui auquel elles ont été remises; tel serait le détournement commis par un

[1] Cass., 14 flor. an 13, 12 et 20 mai 1814. (De Ville-neuve, *Pasicrisie*.)

[2] Cass., 18 nov. 1813. — L'huissier qui s'est approprié la somme reçue à la suite d'un commandement, et ne l'a restituée qu'après plusieurs sommations infructueuses et un interrogatoire subi devant le juge d'instruction et son renvoi devant le tribunal correctionnel, est coupable d'abus de confiance. (Liège, 22 mars 1839, *V.* en ce sens Brux., cass., 21 juin 1827; Dalloz, 1, 67; Merlin, *Rép.*, 36, 431, et France, cass., 6 janv. 1837.) La cour de Liège avait jugé le contraire par trois arrêts des 22 avril, 6 déc. 1823 et 16 mars 1827. (*V.* Dalloz, 14, 218; *Revue des revues*, t. 1^{er}, p. 81.)

Il ne peut échapper à l'application de cet article en soutenant que les deniers détournés ne lui ont pas été confiés par le mandant ou propriétaire lui-même.

Celui qui est chargé moyennant salaire de lever de l'argent pour un tiers, et qui, s'étant procuré cet argent à l'intérêt légal, en retient une partie par devers lui, en

faisant croire à son mandant que cette partie a été employée à payer des intérêts usuraires, se rend coupable d'abus de confiance. (Brux., 26 mars 1825; *Jur. de Brux.*, 1825, 1, 277.)

Le commissionnaire salarié d'un mont-de-piété, qui détourne à son profit les fonds remis entre ses mains pour le service de cet établissement, peut être poursuivi pour abus de confiance. (Brux., 22 nov. 1834; *J. de Belgique*, 1834, p. 1; Dalloz, t. 1^{er}, p. 73, et t. 9, p. 93, nos 4 et 5.)

Le détournement fait par un régisseur salarié, qui a reçu en cette qualité des bons du syndicat dont il a été ultérieurement autorisé à disposer pour traiter sur le terme échu du prix d'une acquisition effectuée par son commettant et pour en acquitter ou consigner le montant, ne peut être qualifié de vol commis par un homme de service à gages aux termes de l'art. 386, C. pén. Ce fait tombe sous l'application de l'art. 408. (Liège, 26 juin 1833; *J. de Brux.*, 1833, p. 262.)

boulangier qui ne remettrait pas la quantité de pain fournie par la farine qui lui aurait été remise, ou par un meunier qui ne rendrait pas toute la quantité de farine produite par le blé qu'on lui a donné à moudre. La cour de cassation a décidé, en effet, dans cette espèce : « que le meunier, recevant des blés et s'obligeant à rendre des farines moyennant une somme qu'il recevra pour son droit de mouture, est évidemment un individu à qui des marchandises sont remises pour faire un travail salarié, puisqu'il recevra un paiement, et à qui des marchandises sont remises à la charge de les rendre ou représenter, puisque la chose qu'il rendra sera le blé même qui lui a été confié et que l'action de son moulin aura converti en farine ; que le meunier qui sciemment ne rend pas à la personne qui lui a confié des blés pour les moudre toute la farine que ces blés ont dû produire, commet nécessairement un délit de confiance, puisqu'il détourne ou dissipe, au préjudice du propriétaire, une partie de la denrée qui lui a été remise pour un travail salarié, à la charge de la rendre ou représenter [1]. »

Cependant la disposition de la loi n'est point restrictive ; et si elle semble avoir eu surtout en vue le détournement des marchandises livrées pour être travaillées, elle s'applique néanmoins aux travaux de toute espèce, lorsque ces travaux ont motivé la remise d'un objet et ont été l'occasion de son détournement. La cour de cassation l'a ainsi jugé, sous l'empire du Code pénal de 1810, en se fondant sur ce que : « dans la désignation des objets qui auraient été remis, soit pour un travail salarié, soit à titre de dépôt, les deniers s'y trouvent, comme les marchandises et autres effets, formellement compris [2]. » D'où l'on concluait qu'une gestion d'affaires et le travail qui avait pour objet un recouvrement de deniers rentraient dans les termes de l'art. 408. Cette interprétation n'a plus la même importance depuis que les détournements commis par les mandataires ont été expressément compris dans cet article. Ainsi, le notaire qui a dissipé les sommes qui lui ont été remises pour acquitter les droits d'enregistrement d'un acte, ne serait plus poursuivi pour détournement de deniers confiés pour faire un travail salarié [3], mais bien pour détournement de deniers confiés à titre de mandat et à la charge d'en faire un emploi déterminé.

Résumons maintenant les règles que nous venons de développer. La loi pénale, il est néces-

saire de le rappeler d'abord, n'a point voulu incriminer et punir tous les abus de confiance ; au milieu des fraudes nombreuses qui entachent les conventions et corrompent leur exécution, elle n'a saisi que les plus graves, celles qui peuvent être plus facilement constatées, celles qui se manifestent plutôt par un fait étranger à la convention que par la seule inexécution de cette convention. La première règle de la matière est donc que l'abus de confiance n'est punissable que dans les cas que la loi a expressément prévus et sous les conditions qu'elle a prescrites. Ces conditions sont formulées par l'art. 408 : cet article exige, comme premier élément du délit, qu'un détournement frauduleux ait été consommé ; il veut, en deuxième lieu, que ce détournement ait été commis au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs ; il ne l'incrimine ensuite, et c'est le troisième élément, qu'autant qu'il porte soit sur des effets, deniers ou marchandises, soit sur des billets, quittances ou autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge ; enfin, il limite son incrimination aux seuls cas où les effets ont été remis à titre de louage, de dépôt, de mandat, ou pour un travail salarié ou non salarié, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminant. C'est de la réunion de ces quatre éléments distincts que se forme le délit : il faut donc que le jugement qui porte condamnation, les énonce et les constate successivement ; car, à défaut de cette énonciation, la pénalité n'aurait plus de base ; le juge punirait peut-être un acte frauduleux, mais rien ne prouverait que cet acte est le délit que la loi a prévu et voulu punir.

Ces éléments réunis, le délit existe ; mais en cette matière l'action répressive n'est pas toujours ouverte : la poursuite demeure subordonnée à l'existence d'une condition que nous devons indiquer, pour compléter cette matière. La jurisprudence a admis en principe que, lorsque le délit prend sa source dans un contrat ou dans l'exécution d'un contrat, la juridiction criminelle est compétente pour déclarer l'existence de ce contrat et en apprécier les conditions. Ainsi la cour de cassation a jugé que la juridiction correctionnelle, compétente pour connaître de la violation d'un dépôt, peut prononcer sur la préexistence de ce dépôt ; car la preuve du délit de la violation du dépôt ne pouvant être séparée de celle de l'acte du dépôt, la compétence sur le délit qui forme l'action principale entraîne

[1] Cass., 11 avril 1817.

[2] Cass., 18 nov. 1813.

[3] Cass., 31 juill. 1817.

nécessairement la compétence sur le contrat, dont la dénégation n'est qu'une exception contre cette action [1]. Dans d'autres espèces, la même cour a décidé, par les mêmes motifs, que les tribunaux correctionnels compétents pour statuer sur le détournement d'une contre-lettre confiée à titre de dépôt, l'étaient également pour prononcer sur l'existence de cette contre-lettre [2]; que la même juridiction, saisie d'une plainte en détournement de billets, a le droit de décider si ces billets sont sincères ou fictifs [3]. Ainsi, lorsque le contrat civil et le délit forment des actes distincts, et que le délit suppose nécessairement l'existence du contrat, la question préjudicielle que fait naître cette existence demeure dans le domaine du juge criminel [4].

Mais ce juge reste soumis, pour la recherche et l'admission de la preuve de la convention, aux règles qui sont prescrites par la loi civile. Ce principe, édifié par la cour de cassation, et que cette cour n'a pas cessé d'appliquer [5], est fondé sur ce que les formes établies pour le jugement des questions civiles sont les mêmes, devant quelque juridiction qu'elles soient agitées; que ces règles dérivent de la nature des conventions, et non du caractère de la juridiction civile; que si elles n'étaient pas observées par la juridiction criminelle, il dépendrait des parties lésées d'éluder la disposition de la loi, en prenant la voie de la plainte au lieu de la voie civile, et en substituant à la preuve qu'elle a prescrite celle que l'instruction criminelle admet en général.

Or, la procédure civile n'admet que des preuves d'un certain ordre; elle rejette la preuve par témoins, pour établir l'existence d'une convention dont l'objet excède la valeur de cent cinquante francs, et lorsqu'il n'existe aucun commencement de preuve par écrit, et qu'aucun cas de nécessité ou de force majeure n'est allégué. (Art. 1341, 1347 et 1348 du C. civ.) Les parties sont astreintes à se procurer la preuve littérale des obligations qu'elles concernent, et ce n'est que dans ce cas que la loi civile leur permet de recourir à la preuve testimoniale.

Il suit de là que, toutes les fois qu'il s'agit d'un délit qui prend sa source dans un contrat, tel que la violation d'un dépôt [6], l'abus d'un

mandat, le détournement d'objets remis pour en faire un usage ou un emploi déterminé, la partie lésée ou le ministère public ne peuvent être admis à invoquer la preuve par témoins pour établir l'existence de la convention, si l'objet de cette convention excède la valeur de cent cinquante francs. Le juge criminel doit alors, si le prévenu dénie la convention, et s'il n'en existe ni preuve ni commencement de preuve par écrit, déclarer la plainte non recevable, quant à présent. C'est, en effet, une fin de non-recevoir qui peut cesser avec la cause qui l'a produite, puis-que la découverte ultérieure d'une preuve ou d'un commencement de preuve par écrit rendrait à l'action son libre cours [7]. Il faut ajouter que cette fin de non-recevoir cesserait d'exister, si la convention était intervenue en matière commerciale, puisque la preuve testimoniale, aux termes de l'art. 109 du Code de commerce, est admissible en cette matière.

La loi du 28 avril 1832 a introduit dans l'article 408 un deuxième paragraphe qui est ainsi conçu : « Si l'abus de confiance, prévu et puni par le précédent paragraphe, a été commis par un domestique, homme de service à gages, élève, commis, ouvrier, compagnon ou apprenti, au préjudice de son maître, la peine sera celle de la reclusion. »

Nous avons déjà eu l'occasion d'examiner cette disposition, en nous occupant des vols domestiques [8].

Cette aggravation de la peine est fondée sur ce que les abus de confiance commis par des ouvriers sont plus graves que ceux qui sont commis par de simples mandataires. En effet, la confiance volontaire et limitée, accordée à ces derniers par le mandant pour une opération déterminée, est différente de la confiance nécessaire et générale que le maître est obligé d'accorder à ses domestiques, à ses ouvriers, à ses commis. Cette confiance nécessaire l'expose à de plus graves périls, et elle produit entre ceux qu'il emploie et lui des rapports et des devoirs différents et plus étroits. Le délit peut donc, dans ce dernier cas, être considéré comme plus immoral et comme passible d'une peine plus élevée. Nous avons déjà fait remarquer que le législateur avait, par cette disposition nouvelle, d'une part, improuvé

[1] Cass., 2 déc. 1813 et 11 fév. 1832. (Brux., 3 nov. 1831; *J. de Brux.*, 1831, 2, 103; Dalloz, t. 9, p. 93.)

[2] Cass., 25 mai 1816. (Dall. Alph., t. 3, p. 477.)

[3] Cass., 7 therm. an 13. (Dalloz, *ib.*, p. 475.)

[4] *F. Carnot, Comment. du C. pén.*, t. 2, p. 387; Toullier, *Droit civil*, t. 9, p. 244; Legraverend, t. 1^{er}, p. 59; Mangin, *Traité de l'act. publique*, t. 1^{er}, no 171; Dalloz, t. 9, p. 93.

[5] Cass., 2 déc. 1813, 10 avril 1819 et 26 sept. 1833. (*F. Brux.*, 16 nov. 1837; *J. de Brux.*, 1838, p. 199.)

[6] Brux., 3 nov. 1831; *J. de Brux.*, 1831, 2, 103.

[7] Cass., 2 déc. 1813; Merlin, *Rép. de jurisprudence*, vo *Dépôt*, § 1^{er}, no 6; Mangin, *Traité de l'act. publique*, no 175.

[8] *V. supra*, p. 8.

l'interprétation de la cour de cassation qui appliquait à l'abus de confiance commis par les domestiques, les commis et les ouvriers, l'article 586, n° 3, du C. pén., et, d'un autre côté, adopté la pénalité qui résultait de cette interprétation.

Le deuxième paragraphe de l'art. 408 ne fait qu'ajouter une circonstance aggravante à l'*abus de confiance prévu et puni par le précédent paragraphe*. Il résulte de cette première disposition que les règles que nous avons posées s'appliquent aux deux paragraphes; qu'ils ont pour objet le même fait, et que dès lors, dans les deux cas, l'abus de confiance doit présenter les mêmes caractères. La circonstance aggravante se puise uniquement dans la qualité de *domestique, d'homme de service d'gages, élève, clerc, commis, ouvrier, compagnon ou apprenti*. Il est donc nécessaire que cette qualité soit reconnue au prévenu par le jury. Mais cette circonstance même n'est aggravante que dans un seul cas, lorsque l'abus de confiance a été commis au *préjudice du maître*. Ainsi le délit puise son aggravation, non dans la qualité elle-même, mais dans la violation du devoir que cette qualité fait naître vis-à-vis du maître seulement. Les distinctions établies par le n° 3 de l'art. 586 ne peuvent donc être invoquées par analogie, car la loi a restreint l'aggravation, et ses termes ne peuvent être étendus.

L'art. 408 porte un dernier paragraphe ainsi conçu : « Le tout sans préjudice de ce qui est dit aux art. 254, 255 et 256, relativement aux soustractions et enlèvements de deniers, effets ou pièces, commis dans les dépôts publics. » Le but de cette disposition est de restreindre les dispositions de l'art. 408 à la violation des dépôts privés. La violation des dépôts *publics* a été considérée, par la loi, comme un attentat contre la foi publique, et elle a dû être classée dès lors dans une autre catégorie de délits. Cette infraction a fait l'objet de la deuxième section de notre chapitre 34 [1].

§ 4. — De la soustraction des pièces produites dans une contestation judiciaire.

L'art. 409 est ainsi conçu : « Quiconque, après avoir produit, dans une contestation judiciaire, quelque titre, pièce ou mémoire, l'aura soustrait de quelque manière que ce soit, sera puni d'une amende de 25 à 300 francs; cette peine sera prononcée par le tribunal saisi de la contestation. »

Le but de cet article a été de maintenir la

bonne foi dans les litiges. Les pièces produites dans les procès deviennent communes à toutes les parties qui sont en instance. C'est donc un acte de mauvaise foi, c'est une fraude coupable que de soustraire une de ces pièces. Mais est-ce là un abus de confiance? le doute peut naître à cet égard. La loi ne prévoit point le *détournement*, mais la *soustraction* de la pièce, et même elle ajoute : *de quelque manière que ce soit*. Il est évident, d'ailleurs, que la loi n'a point voulu faire une condition du délit, que la soustraction soit opérée par le fait du dépositaire; ainsi, ce n'est point un abus de confiance, une violation d'un dépôt qu'elle a puni, c'est une soustraction frauduleuse, quels que soient les moyens employés pour la commettre, d'une pièce momentanément commune entre plusieurs parties.

Il est vrai que l'art. 409 ne s'applique qu'à la *partie qui a produit la pièce*, et tel est sans doute le motif qui a fait classer cette fraude parmi les abus de confiance; mais après la production faite, il n'en est plus dépositaire; elle entre, au contraire, dans un dépôt public; son propriétaire aliène, momentanément et pendant son existence, ses droits sur cette pièce; elle appartient au procès. Son enlèvement, par ce propriétaire, est donc plutôt une soustraction, suivant les termes mêmes de la loi, qu'un abus de confiance.

Il suit de là que l'art. 409 doit être considéré comme une disposition spéciale qu'il faut renfermer dans son texte. Ainsi, lorsque la soustraction a été commise, non point par la partie qui a produit la pièce, mais par l'autre partie, cet article cesse d'être applicable, car il caractérise, non pas la soustraction de la pièce en général, mais la soustraction de cette pièce commise par son producteur. A l'égard des autres parties, cette soustraction perd donc ces caractères, et devient passible des peines du vol.

La loi exige : 1° que la pièce ait été produite *dans une contestation judiciaire* : cette circonstance est un élément du délit et doit être constatée; si la production avait été faite dans une contestation administrative, contentieuse, l'article serait applicable, parce qu'évidemment, aux yeux des parties, les débats contentieux, devant un tribunal administratif, ont le caractère de *contestation judiciaire*; 2° que la soustraction ait pour objet *quelque titre, pièce ou mémoire*. Quels que soient le titre, la pièce ou le mémoire, le délit existe; personne ne peut apprécier l'importance qu'une partie pourra plus tard attacher au plus petit morceau de papier produit par son adversaire seulement; les juges seront plus ou moins sévères, selon que le préjudice leur paraîtra plus ou moins grave.

[1] *V. notre t. 2, p. 293.*

L'article ajoute que la peine sera prononcée par le tribunal saisi de la contestation. Ainsi ce délit se trouve rangé dans la classe des délits commis à l'audience, que les art. 504 et 505 du Code d'instruction criminelle déclarent justiciables du juge devant lequel ils ont été commis.

CHAPITRE LXIV.

CONTRAVENTIONS AUX RÈGLEMENTS SUR LES MAISONS DE JEU, LES LOTERIES ET LES MAISONS DE PRÊT SUR GAGES.

LES CONTRAVENTIONS AUX RÈGLEMENTS SUR LES MAISONS DE JEU, LES LOTERIES ET LES MAISONS DE PRÊT, ONT UN LIEN COMMUN QUI RÉSULTE DE LEUR BUT IDENTIQUE ET DE LEUR CARACTÈRE. — § I^{er}. CONTRAVENTIONS AUX RÈGLEMENTS SUR LES MAISONS DE JEU. — DISTINCTION ENTRE LES DIVERS JEUX. — APERÇU DE LA LÉGISLATION ROMAINE ET DE L'ANCIENNE LÉGISLATION FRANÇAISE. — LOIS NOUVELLES ANTÉRIEURES AU CODE PÉNAL. — PROHIBITION DES JEUX POSTÉRIEURE A CE CODE. — CARACTÈRES DE L'INCRIMINATION DU CODE; — CE QU'IL FAUT ENTENDRE PAR TENIR UNE MAISON DE JEU. — DISTINCTION A L'ÉGARD DES JEUX TENUS DANS DES LIEUX PUBLICS. — QUELS SONT LES JEUX DITS DE HASARD? — CONTRE QUELLES PERSONNES LES POURSUITES PEUVENT ÊTRE DIRIGÉES. — DES PEINES ET DE LA CONFISCATION DES FONDS OU EFFETS TROUVÉS EXPOSÉS AU JEU. — SUR QUELS OBJETS DOIT PORTER CETTE CONFISCATION? — § II. CONTRAVENTIONS AUX LOIS ET RÈGLEMENTS SUR LES LOTERIES. — ORIGINE DE L'INSTITUTION DES LOTERIES. — APERÇU DE L'ANCIENNE LÉGISLATION SUR CETTE MATIÈRE. — LOIS INTERMÉDIAIRES. — INCRIMINATION DU CODE PÉNAL. — MODIFICATIONS APPORTÉES A SES DISPOSITIONS PAR LA LOI DU 21 MAI 1836. — EXTINCTION ABSOLUE DE LA LOTERIE. — OBJET DE LA LOI NOUVELLE. — DÉFINITION DES LOTERIES PROHIBÉES. — SPÉCULATIONS QUE CETTE DÉFINITION ATTEINT. — VENTE D'IMMEUBLES PAR FORME DE LOTERIE. — PEINES NOUVELLES; AMENDE PROPORTIONNELLE A LA VALEUR DES IMMEUBLES DES LOTERIES FRANÇAISES ET ÉTRANGÈRES; — APPLICATION AUX COLPORTEURS ET DISTRIBUTEURS DE LEURS BILLETS, AUX PUBLICATEURS DES ANNONCES ET PROSPECTUS. — EXCEPTIONS EN CE QUI CONCERNE LES LOTERIES DESTINÉES A DES ACTES DE BIENFAISANCE OU A ENCOURAGER LES ARTS. — § III. CONTRAVENTIONS AUX RÈGLEMENTS SUR LES MAISONS DE PRÊT SUR GAGES. — APERÇU DE LA LÉGISLATION SUR LA MATIÈRE. — INTERDICTION DES MAISONS DE PRÊT. — MAISONS DE PRÊT AUTORISÉES. — CONDITIONS AUXQUELLES CES MAISONS SONT SOUMISES. ÉLÉMENTS DES CONTRAVENTIONS DANS LES DEUX CAS. (COMMENTAIRE DES ART. 410 ET 411, C. PÉN.) [1].

Le Code pénal a réuni dans une même section les contraventions aux règlements sur les *maisons de jeu*, les *loteries* et les *maisons de prêt sur gages*.

Ces infractions ont, en effet, entre elles une double analogie qui résulte du but qu'elles se proposent et de leur caractère propre.

Les maisons de jeu, de loterie et de prêt sur gages ont un même but : c'est d'acquérir des bénéfices au détriment d'autrui, à l'aide de moyens immoraux et dangereux; c'est d'exploiter, par l'appât de chances hasardeuses ou de faciles

conditions, la crédulité ou les besoins des hommes. Les effets de ces établissements sont également les mêmes : ils détournent du travail, ils exaltent l'imagination, ils favorisent les mauvais penchants, entretiennent l'oisiveté par de honteuses ressources ou de folles espérances, et préparent la ruine de leurs adhérents. La loi a dû prendre, en conséquence, une disposition identique à l'égard de ces différents établissements; elle les frappe d'une commune prohibition.

Les infractions à cette prohibition ont ensuite les mêmes caractères : elles ne constituent que de simples contraventions matérielles. Le législateur a fait abstraction des circonstances morales qui peuvent les entourer. Il n'a vu, il n'a

[1] Ces articles ont été modifiés par la loi française du 21 mai 1836.

voulu saisir qu'un seul fait, l'établissement d'une maison de jeu, d'une loterie, d'une maison de prêt sur gages sans autorisation. Le seul établissement de ces maisons a paru présenter des périls qu'il fallait prévenir. Il n'est donc pas nécessaire que l'agent ait employé des moyens frauduleux ou se soit procuré des gains illicites; il suffit qu'il ait créé un établissement prohibé, qu'il ait enfreint la défense légale, qu'il ait ouvert une maison qui, par sa nature, peut offrir des périls à la fortune des citoyens. Si, en outre, la maison de jeu, si la loterie ou la maison de prêt sur gages ont été un moyen de vol ou d'escroquerie, si l'agent s'en est fait un instrument pour se faire remettre et pour détourner des valeurs appartenant à autrui, il doit être poursuivi à raison du délit distinct que cette fraude constitue. L'établissement d'une maison prohibée et l'escroquerie commise à l'aide de cet établissement sont deux faits d'un ordre différent : le premier n'est qu'une infraction de police; le second est un délit moral qui prend sa source dans la fraude, et qui est indépendant de la désobéissance matérielle à l'ordre de la loi.

Après ces observations préliminaires, nous allons examiner successivement chacune de ces infractions.

§ 1^{er}. — *Contraventions aux règlements sur les maisons de jeu.*

La distinction faite par la loi entre les jeux de hasard et les autres jeux remonte à la législation romaine.

Cette législation avait prévu deux espèces de jeux : les uns propres à exercer l'adresse et le courage, *in quibus ars dominatur ac de virtute certamen est* [1]. Paul en cite quelques exemples : *Si quis certet hastâ, vel pilo jaciendo, vel currendo, saliendo, luctando, pugnando, quod virtutis causâ fiat* [2]; les autres auxquels présidaient les chances du sort : *in quibus sors prædominatur, qualis est alearum et similitum et affinium* [3]. Ces derniers seuls étaient prohibés [4]. La constitution de Justinien prononçait la confiscation des sommes gagnées au jeu, et des maisons qui avaient reçu les joueurs [5]. Déjà le prêteur avait dénié toute action à ceux-ci à raison des voies de fait dont ils avaient été victimes dans ces maisons [6].

Notre ancienne législation recueillit cette dis-

inction, mais en aggravant les peines portées contre les infractions. Les jeux de hasard sont interdits, pour la première fois, par l'art. 35 de l'ordonnance de saint Louis, de décembre 1254 : *prohibemus districtè ut nullus homo ludat ad taxillos, sive aleis, aut scassis, scholas autem deciorum prohibemus et prohiberi volumus omnino, et tenentes eas districtius puniatur*. Une ordonnance de Charles V, du 3 avril 1369, défend : « Tous jeux de dez, de tables, de palmes, de quilles, de palets, de boules, de billes et tous autres telz jeux qui ne chéent point à exercer ne habilliter nos subjez à fait et usage d'armes, sur paines de quarante sols parisis, à appliquer à chacun, et pour chacune fois qu'il y en cherra. » Ces prohibitions furent souvent renouvelées. Une ordonnance de Louis XII, du 15 janvier 1629, porte, art. 137 : « Défendons à tous nos sujets de recevoir en leurs maisons les assemblées pour le jeu que l'on nomme académies ou brelans, ni prêter ou louer leurs maisons à cet effet; déclarant dès à présent tous ceux qui y contreviendront et qui se prostitueront à un si pernicieux exercice, infâmes, intestables, et incapables de tenir jamais offices royaux; enjoignons à tous nos juges de les banir pour jamais des villes où ils seront convaincus d'avoir contrevenu au présent article. Voulons en outre que lesdites maisons soient confiscuées sur le propriétaire, s'il est prouvé que ledit exercice y ait été fait six mois durant... » Un arrêt du conseil, du 15 janvier 1694, ajoute à ces peines; il défend « de jouer aux jeux de boca ou pharaon, barbacolle et de la bassette, ni d'y donner à jouer, chez eux, à peine, contre ceux qui auront joué aux susdits jeux, de mille livres d'amende, et contre ceux qui auront donné à jouer chez eux, de dix mille livres d'amende. » Enfin, la déclaration du 1^{er} mars 1781 contenait les dispositions suivantes : « Art. 2. Sont réputés prohibés, outre les jeux de hasard, principalement tous les jeux dont les chances sont inégales, et qui prélèvent les avantages certains à l'une des parties, au préjudice des autres. Art. 5. Ceux qui seront convaincus d'avoir joué auxdits jeux prohibés seront condamnés, pour la première fois, savoir : ceux qui tiendront lesdits jeux, sous le titre de banquiers, en 3,000 livres d'amende chacun, et les joueurs, en 1,000 livres chacun... Art. 7. En cas de récidive, l'amende sera du double [7]. »

[1] Voet, *ad Pand.*, lib. 11, tit. 5, § 1.

[2] L. 2, Dig. de aleatoribus, t. 1, au Cod., *ead. tit.*

[3] L. 3, Dig. de aleatoribus, Voet, *ead. tit.*, § 2.

[4] *Const. Just.*, au Cod. de aleatoribus; l. 5, au Cod. *ead. tit.*

[5] L. 1 et 3, au Cod. *ead. tit.*

[6] L. 1, au Dig. de aleatoribus.

[7] V. aussi les ordonnances de juin 1552; mai 1559; 30 mai 1611; 18 avril 1741; 7 mai 1749; 29 nov. 1757; 12 déc. 1759; 21 avril 1765; et arrêts du parlement des

Cette législation a été abrogée par l'Assemblée constituante. La loi nouvelle n'en reproduisit que quelques dispositions, et en adoucit mal à propos la rigueur : les simples joueurs ont cessé d'être l'objet d'aucune peine; l'incrimination a été restreinte aux individus qui tiennent des maisons de jeux. L'art. 7 du tit. 1^{er} de la loi du 19-22 juillet 1791 porte bien, en général, que « les jeux de hasard où l'on admet, soit le public, soit des affiliés, sont défendus. » Mais cette disposition n'a de sanction qu'en ce qui concerne : 1^o les propriétaires des maisons où ces jeux sont ouverts (art. 7, tit. 1^{er}, l. 19-22 juillet 1791); 2^o les individus qui dirigent les jeux (tit. 2, art. 36, même loi). Les premiers sont passibles d'une amende de 300 fr., s'ils n'ont pas averti la police; les autres, d'une amende de 1,000 à 3,000 fr., et d'un emprisonnement qui ne peut excéder un an.

Ces dispositions furent renouvelées par le décret du 24 juin 1806. L'art. 1^{er} prohibe les maisons de jeux de hasard dans toute l'étendue de l'empire. L'art. 2 prescrit au ministère public de poursuivre d'office, contre les contrevenants, l'application des peines portées par la loi du 19-22 juillet 1791. L'art. 3 ajoute que : « Tout fonctionnaire public, soit civil, soit militaire, qui autorisera une maison de jeu, qui s'intéressera dans ses produits, ou qui, pour la favoriser, recevra quelques sommes d'argent ou autres présents de ceux qui la tiendront, sera poursuivi comme leur complice. » Enfin, l'art. 4 autorise le ministre de la police à faire des règlements particuliers sur cette matière, pour les lieux où il existe des eaux minérales, pendant la saison des eaux seulement, et pour la ville de Paris. C'est en vertu de cette dernière disposition que plusieurs maisons de jeu avaient été établies, soit à Paris, soit ailleurs, avec l'autorisation du gouvernement, et nonobstant la prohibition légale.

Cette prohibition fut reproduite par l'art. 410 du Code pénal, qui porte que « ceux qui auront tenu une maison de jeux de hasard et y auront admis le public, soit librement, soit sur la présentation des intéressés ou affiliés, les banquiers de cette maison..., seront punis d'un emprisonnement de deux mois au moins, et de six mois au plus, et d'une amende de 100 fr. à 6,000 fr. »

Il est indispensable de rapprocher de cet article l'art. 475, n^o 5, du même Code, qui punit également, mais seulement d'une amende de

5 à 10 fr., « ceux qui auront établi ou tenu dans les rues, chemins, places ou lieux publics, des jeux de loterie ou d'autres jeux de hasard. »

Ces nouvelles dispositions ne firent point obstacle à ce que le gouvernement continuât d'autoriser dans quelques grandes villes plusieurs maisons de jeu, en se fondant sur l'art. 4 du décret du 24 juin 1806. L'exploitation de ces maisons fut même régularisée à Paris : une ordonnance du 5 août 1818, relative à cette ville, lui concéda le privilège d'y établir des maisons de jeu et d'en toucher les produits. L'art. 8 de la loi du 19 juillet 1820 confirma ce privilège, mais en prescrivant l'inscription des recettes au budget. Ce n'est qu'après plusieurs années que le législateur, cédant aux exigences de la morale, au vœu de l'opinion publique qui réclamait hautement la suppression de ces établissements, consentit à rayer du budget des recettes les sommes qui se puisaient à cette source impure. L'art. 10 de la loi du 14 juillet 1836 porte : « A dater du 1^{er} janvier 1838, les jeux publics sont prohibés. » Ainsi a cessé l'exception que le décret du 24 juin 1806 avait introduite en faveur des maisons autorisées par le gouvernement : les dispositions de l'art. 410, déjà générales dans leurs termes, sont absolues dans leur application.

Cet article énonce, en termes très-explicites, la contravention qu'il a voulu punir : c'est le fait d'avoir *tenu une maison de jeu de hasard*. Ainsi, d'abord, se trouvent écartés de l'incrimination tous ceux qui n'ont fait que participer au jeu; ce n'est pas le jeu que la loi punit, ce n'est pas la part prise à ce jeu, c'est l'établissement d'une maison destinée à son exploitation, c'est le moyen, c'est l'instrument qui peut servir à l'escroquerie, indépendamment même de cette escroquerie.

Mais que faut-il entendre par *tenir une maison de jeu*? Les caractères distinctifs d'un tel établissement sont décrits dans l'art. 410. Cet article suppose, en effet, une maison de jeu de hasard, un établissement spécial; il veut que le public y soit admis, soit librement, soit sur la présentation des affiliés; il prévoit l'existence de banquiers, d'administrateurs, de préposés, d'agents, d'intéressés; il suppose enfin que l'établissement est pourvu d'instruments, d'ustensiles, d'appareils employés au service des jeux, de meubles et d'effets mobiliers destinés à garnir la maison ou à la décorer. Tel est l'ensemble de circonstances qui compose un établissement prohibé tel que la loi l'a prévu. Toutefois, ces différents éléments ne sont pas tous également essentiels à son existence.

8 juill. 1661; 16 sept. 1663; 28 nov. 1664; 16 déc. 1680; 8 fév. 1708; 1^{er} juill. 1717; 21 mars 1722, etc.

La loi, en effet, a dû prévoir que la maison serait desservie par des banquiers, des administrateurs, des préposés et des agents; elle a dû prévoir que cette maison serait meublée; et cette prévoyance peut servir à donner l'idée de l'espèce d'établissement qu'elle a eu en vue; mais elle n'a point attaché à ces circonstances accessoires l'existence de la contravention. Les véritables caractères de cette contravention sont l'admission du public et l'ouverture de jeux de hasard.

Si le public n'est point admis dans la maison, il n'y a plus de maison de jeu prohibée. Les citoyens, en effet, sont libres de se livrer dans leur domicile à toutes sortes de jeux, pourvu qu'ils en restreignent l'usage dans le cercle de la famille et de leurs relations privées : l'autorité publique n'a point de surveillance à exercer sur le foyer domestique, et les jeux n'ont de véritables périls que lorsqu'ils deviennent un moyen de spéculation. La prohibition n'intervient donc que lorsque la maison prend clandestinement le caractère d'une maison publique, lorsqu'elle exploite, dans l'intérêt de celui qui la tient, les jeux de hasard, lorsqu'elle s'ouvre à tous ceux que la passion du jeu ou la cupidité y conduit. C'est cette admission du public, soit librement, soit sur présentation, qui distingue l'établissement clandestin et prohibé, parce que c'est alors que la spéculation s'exerce. C'est donc là une condition essentielle de l'infraction.

Cependant il faut distinguer si les jeux sont établis dans une maison spécialement destinée à leur exploitation, ou s'ils sont établis dans les *rues, chemins, places et lieux publics*. L'article 475, n° 5, ne prononce, dans ce dernier cas, qu'une amende de 6 à 10 fr.

La raison de cette différence est que les maisons particulières ne sont pas sujettes à la surveillance de la police, tandis qu'elle peut exercer une continuelle autorité sur les lieux publics; il s'ensuit que les jeux auxquels on se livre dans ces lieux ne présentent pas les mêmes dangers. Par *lieux publics*, il faut entendre les cabarets, les cafés; car autrement, quel serait le sens de ces mots placés après l'énumération des *places*, des *rues* et des *chemins*? Et puis les cafés et les cabarets sont soumis, à raison même de leur caractère de lieux publics, à l'inspection de l'autorité; elle est avertie de l'infraction; cette infraction ne peut donc être grave, et dès lors la répression doit être moins sévère. La cour de cassation a confirmé cette interprétation dans

une espèce où le prévenu avait donné à jouer dans son cabaret; la cour n'a vu dans ce fait que la contravention prévue par l'art. 475, n° 5 : « Attendu que l'art. 410 concerne inclusivement l'établissement et la tenue des maisons de jeux de hasard et ayant des administrateurs, préposés ou agents; que le fait dont il s'agit dans l'espèce ne constitue donc que la contravention prévue par le n° 5 de l'art. 475 du même Code, puisque les mots *lieux publics* doivent s'entendre, dans sa disposition comme dans le n° 3 de l'art. 3, tit. 11, de la loi du 16-24 août 1790, non-seulement des voies publiques en général, mais encore de tous les établissements et de tous les lieux qui sont publics, et par conséquent, des auberges, cafés, cabarets, aussi bien que des rues et chemins [1]. »

L'art. 410 ne s'applique donc qu'aux maisons clandestinement ouvertes aux jeux de hasard, et qui échappent dès lors à la surveillance de la police. Il n'importe, du reste, que l'ouverture de ces maisons ait été temporaire ou permanente; car, ainsi que l'a reconnu la cour de cassation, « la disposition de cet article est générale contre ceux qui ont tenu une maison de jeu de hasard ouverte au public; elle ne fixe, dans son application, aucune durée de temps, aucun renouvellement de faits; cette application doit donc être faite pour le seul fait d'avoir tenu ladite maison, et les prévenus ne pourraient s'y soustraire, parce qu'ils ne l'auraient pas tenue d'une manière permanente [2]. »

Le deuxième élément constitutif de la contravention résulte de la nature du jeu : il faut que ce jeu soit rangé parmi les *jeux de hasard*. La loi romaine ne reconnaissait que deux sortes de jeux : elle n'autorisait que ceux qui consistaient dans des exercices du corps; tous les autres étaient prohibés : *ex aliis, ubi pro virtute certamen non fit, non licet* [3]. Notre ancienne législation, moins absolue, ne prohibait que les *jeux de hasard*; elle tolérât par conséquent, et les jeux d'adresse et les jeux dits *de commerce*. La loi nouvelle a conservé cette distinction; l'article 1996 du Code civil autorise formellement les jeux propres à exercer au fait des armes, les courses à pied ou à cheval, les courses de charriot, le jeu de paume, et autres jeux de même nature qui tiennent à l'adresse et à l'exercice du corps. L'art. 410 du Code pénal ne prohibe que les *jeux de hasard*; et ces jeux sont évidemment ceux où le hasard seul préside : tels étaient, sous l'ancienne législation, et tels seraient en-

[1] Cass., 14 nov. 1840 et 26 mars 1813.

[2] Cass., 2 avril 1819.

[3] L. 3, au Dig. de *aleatoribus*.

core le pharaon et la roulette; tel est aussi le jeu de bœuillotte. Mais à côté de ces jeux sont ceux qui exigent une certaine opération de l'esprit indépendamment des chances du sort, et dans lesquels les combinaisons peuvent, jusqu'à un certain point, maîtriser le succès; par exemple, les jeux du billard, du piquet, etc. : ceux-là ne sauraient être compris dans la disposition de la loi, car leur résultat dépend du calcul plus que du hasard.

Nous avons fait observer, au commencement de ce chapitre, qu'il s'agissait d'une contravention matérielle et non d'un délit moral; il suit de là, d'abord, que l'art. 410 et l'art. 475 sont applicables, dans le cas même où le jeu n'a été l'occasion ni l'objet d'aucune escroquerie; c'est l'infraction à la prohibition qui constitue la contravention, et non la fraude [1]. Il suit encore de la même règle que la modicité des sommes risquées au jeu ne serait pas un motif de dispenser des peines légales [2]. La peine serait encourue, lors même que la contravention aurait eu pour objet de fournir une somme à un infortuné, de donner des secours au malheur [3].

Les caractères de l'infraction ainsi reconnus, nous devons examiner contre quelles personnes les poursuites peuvent être dirigées. La loi incrimine, en première ligne, *ceux qui ont tenu la maison de jeu*. Elle ne recherche donc point, à la différence de ce qu'elle a fait à l'égard des loteries et des maisons de prêts sur gages, ceux qui l'ont *établie*. Il faut une direction active pour motiver la responsabilité pénale; cela résulte formellement du texte de la loi. Le projet de l'art. 410 portait : *ceux qui auront établi et tenu une maison de jeu*. La commission du corps législatif fit remarquer « que, puisque l'établissement d'une maison de jeu n'est pas suffisant pour constituer un délit, et qu'il faut en même temps que cette maison ait été *établie et tenue*, il suffisait de dire : *ceux qui ont tenu une maison de jeu*. » Cet amendement, adopté par le conseil d'Etat, ne laisse aucun doute sur le sens de l'article. La loi assimile ensuite à ces directeurs les *banquiers* de la maison : on comprend sous cette dénomination les agents qui dirigent et tiennent le jeu. La cour de cassation a jugé, avec raison, que celui qui n'est ni agent, ni associé, ni intéressé pour une part quelconque dans la maison, et qui n'a reçu le titre de banquier que parce que, au jeu dont il s'agissait, les joueurs étaient alternativement appelés à diriger et à tenir le jeu, que cet individu, n'étant

qu'un simple joueur, échappait aux peines de l'art. 400 [4]. Mais la personne qui a réellement rempli les fonctions de banquier est responsable, lors même qu'elle ne les aurait remplies que transitoirement et pendant un certain temps; car c'est le fait de l'exercice de la fonction, et non la permanence de cette fonction, qui constitue la contravention [5]. La construction grammaticale de l'art. 410 a fait naître la question de savoir si les administrateurs, agents et préposés des maisons de jeux étaient compris dans l'incrimination. Cet article, en effet, ne les désigne qu'après avoir parlé des loteries, et l'on a induit de là qu'il n'a voulu désigner que les agents de ces derniers établissements : cette interprétation nous semblerait difficile à admettre. Si l'article désigne les banquiers des maisons de jeux avant d'énoncer les loteries, c'est que les loteries n'ont pas de banquiers; et si elle a fait suivre l'énonciation des loteries de l'énumération des différents agents qui peuvent être compris dans la poursuite, c'est que ces agents peuvent être attachés aux loteries comme aux maisons de jeux, et qu'il était inutile de faire deux fois cette énumération. Il n'existe, d'ailleurs, aucun motif pour rendre responsables les employés des loteries et décharger de cette responsabilité les employés des jeux. La cour de cassation a confirmé cette opinion en jugeant « que l'art. 410, après avoir énuméré, comme devant être punis des peines qu'il détermine, ceux qui auront tenu une maison de jeux de hasard, les banquiers de cette maison, ceux qui auront établi ou tenu des loteries non autorisées par la loi, y soumet encore tous administrateurs, préposés ou agents de ces établissements; qu'il n'y a aucune raison de considérer ces dernières expressions comme se référant seulement aux loteries; que les maisons de jeux de hasard et les loteries non autorisées sont des établissements de même nature; qu'ils sont compris dans la même disposition pénale, et qu'on ne pourrait faire quelque distinction entre eux relativement aux individus qui doivent être punis pour y avoir pris part, qu'autant que le texte de la loi le déciderait expressément, ce qui ne résulte nullement de la rédaction dudit article [6]. »

Les peines pour ceux qui ont tenu une *maison de jeu*, pour les *banquiers*, les administrateurs, préposés ou agents de cette maison, sont un emprisonnement de deux mois au moins et de six mois au plus, et une amende de cent francs à six mille francs : la loi n'a fait aucune distinc-

[1] Cass., 15 nov. 1859.

[2] Cass., 5 oct. 1810. (Bourguignon, t. 3, p. 461.)

[3] Cass., 26 mar. 1815.

[4] Cass., 2 juin 1858.

[5] Cass., 2 avril 1819.

[6] Cass., 25 mai 1858.

tion entre ces diverses classes de contrevenants. L'art. 410 ajoute : « Les coupables pourront être, de plus, à compter du jour où ils auront subi leur peine, interdits, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, des droits mentionnés en l'art. 42 du présent Code. » Cette interdiction, qui n'est que facultative, doit être réservée pour les cas où la contravention révèle dans son auteur des habitudes perverses et paraît entacher sa probité.

L'art. 410 renferme un dernier paragraphe ainsi conçu : « Dans tous les cas, seront confisqués tous les fonds ou effets qui seront trouvés exposés au jeu ou mis en loterie, les meubles, instruments, ustensiles, appareils employés ou destinés au service des jeux ou des loteries, les meubles et les effets mobiliers dont les lieux seront garnis ou décorés. »

Que doit-on entendre par les *fonds ou effets qui seront exposés au jeu* ? Cette question a été soulevée dans une espèce où les tables de jeu d'une maison clandestine se trouvèrent dégarnies au moment où la police y pénétrait, tandis que les employés des jeux se trouvèrent nantis de sommes considérables. Ces sommes pouvaient être considérées comme exposées au jeu. Le tribunal correctionnel ne l'a pas pensé, et n'en prononça pas par conséquent la confiscation. La cour d'appel a réformé cette décision, « attendu qu'en cas d'établissement d'une maison de jeu clandestine, il y a lieu à confiscation non-seulement des fonds exposés au jeu, mais encore des *choses destinées à commettre le délit*, et que les valeurs saisies appartiennent à la société qui exploitait la maison de jeu, et qu'elles étaient soit exposées au jeu lors de l'entrée du commissaire de police dans l'appartement, soit destinées à répondre aux enjeux ultérieurs des joueurs, et par conséquent à consommer le délit. » La cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt : « attendu que la confiscation des *fonds trouvés exposés au jeu* ne doit pas être restreinte aux sommes d'argent trouvées et saisies sur la table de jeu; qu'une telle interprétation rendrait presque toujours impossible l'application de cette peine; que si le joueur trouvé dans une maison de jeu peut soutenir qu'il n'y a d'exposé au jeu, de sa part, que l'enjeu actuel, parce que rien ne prouve qu'il veuille courir de nouvelles chances, il n'en est pas de même de ceux qui tiennent cette maison, dont la spéculation illicite consiste précisément à tenir les diverses sommes que les joueurs voudront exposer successivement au hasard de la partie [1]. »

Cette décision est faiblement motivée en droit. D'une part, on ne peut assimiler les sommes trouvées dans les mains des employés, à *des appareils destinés au service des jeux*; car, quand la loi a voulu parler de sommes d'argent, elle s'est servie de ce terme, et toutes les expressions de la loi pénale doivent être restreintes dans leur sens propre. D'un autre côté, la loi n'ordonne la confiscation que des fonds trouvés sur des tables de jeu; ceux trouvés sur les préposés ne sont pas actuellement exposés au jeu, et ne tombent pas dès lors sous le coup de la confiscation. Mais, au fond, les juges n'ont voulu établir qu'une présomption de fait; il leur a paru que les agents avaient dû receler précipitamment les fonds exposés au jeu au moment où le flagrant délit avait été constaté. Cette considération de fait aurait suffi pour justifier la décision, et il eût été préférable de l'énoncer nettement, plutôt que de poser une règle assez contestable.

La confiscation s'étend jusqu'aux *meubles et aux effets mobiliers dont les lieux sont garnis ou décorés*. La commission du corps législatif avait proposé la suppression de cette disposition. « Il arrive souvent, portait son rapport, que ceux qui tiennent la maison de jeu ne sont pas propriétaires de ces derniers objets; un marchand, un tapissier, un loueur de meubles peuvent les avoir vendus ou loués à un individu, sans savoir la destination de l'appartement, et par l'insolvabilité ou la fuite de ceux qui donnent à jouer, ils seraient victimes d'un fait qu'ils n'ont point connu. Il en pourrait être de même du propriétaire de la maison, qui serait ainsi privé des glaces et autres objets qui servent à la décoration de l'appartement. » Le conseil d'État n'adopta pas cet amendement. Il lui parut que les meubles devaient, ainsi que les ustensiles du jeu et les effets qui y sont exposés, être considérés comme des instruments de la contravention. Quant aux tiers, ils doivent s'imputer leur imprudence, et ils conservent un recours contre qui de droit.

§ 2. — Contraventions aux lois et règlements sur les loteries.

Les loteries commencèrent à s'introduire en France vers la fin du xv^e siècle, pendant les guerres de Naples. Les Français, qui avaient emprunté ce jeu à l'Italie, s'y adonnèrent avec passion. François I^{er}, voyant avec inquiétude des sommes considérables s'écouler en pays étranger, prit le parti d'instituer lui-même un établissement de ce genre : l'édit du 21 mai 1539 déclare que son but est d'établir une *banque* semblable à celles qui existaient à Venise, à

[1] Cass., 25 mai 1838.

Florence et à Gènes. Cette institution n'eut qu'une durée momentanée ; mais elle fut renouvelée plusieurs fois, nonobstant l'opposition constante des parlements.

Louis XIV, par une ordonnance du 14 mars 1687, défend de faire aucune loterie sous quelque prétexte que ce soit. Mais un arrêt du conseil du 11 mai 1700, qui prouve l'inexécution de l'ordonnance, déclare que « le roi, ayant remarqué l'inclination naturelle de la plupart de ses sujets à mettre de l'argent aux loteries particulières, à celles que quelques communautés ont eu la permission de faire pour l'entretien et le soulagement des pauvres, même à celles qui se font dans les pays étrangers, et désirant leur procurer un moyen commode et agréable de se faire un revenu sûr et considérable pour le reste de leur vie, en donnant au hasard des sommes si légères qu'elles ne puissent leur causer aucune incommodité, il est ouvert une loterie royale composée de quatre cent mille billets de deux louis d'or chacun. » Cet établissement fut insuffisant. Un arrêt du conseil du 30 juin 1776 porte création d'une nouvelle loterie, en s'appuyant « sur ce que les différentes loteries établies jusqu'à présent dans le royaume n'auraient pu empêcher les Français de porter leurs fonds dans les pays étrangers, pour y courir les hasards et tenter fortune dans le jeu des loteries qui existent ; que la loterie que Sa Majesté avait concédée, quoique présentant au public un jeu semblable à celles de Rome, Gènes, Venise, Milan, Naples et Vienne, n'avait pas arrêté ce versement de l'argent du royaume dans d'autres loteries étrangères, duquel il résulte un préjudice sensible pour l'État, et qui mérite d'autant plus l'attention de Sa Majesté que le montant, d'après des informations certaines, forme un objet considérable, et qu'il ne pourrait qu'augmenter à l'avenir par les différentes chances que les États voisins cherchent à mettre dans ces sortes de jeux ; elle aurait jugé que, la prohibition ne pouvant être employée contre les inconvénients de cette nature, il ne pouvait y avoir d'autre remède que de procurer à ses sujets une nouvelle loterie dont les différents jeux, en leur présentant les hasards qu'ils veulent chercher, soient capables de satisfaire et de fixer leur goût. »

Un arrêt du conseil du 20 septembre 1776 ordonnait en même temps « qu'il ne pourra être publié et affiché aucune loterie dans le royaume, de quelque nature qu'elle soit, ni distribué aucuns billets, sans que lesdites loteries soient autorisées par Sa Majesté ; fait défense à tous négociants, marchands, banquiers, et à toutes personnes, de quelque qualité et conditions qu'elles soient, de se charger de la distribution

d'aucuns billets de loteries étrangères ou autres qui n'auraient pas été autorisées par Sa Majesté, à peine de restitution des sommes reçues pour les billets distribués, de trois mille livres d'amende, et de plus grande peine, si le cas y étoit. » Enfin un arrêt du conseil du 31 décembre 1776 régularise le monopole de la loterie royale et assure la distribution et le colportage de ses billets.

Ainsi, sous cette législation, le principe de la matière était qu'aucune loterie ne pouvait exister qu'avec la permission du roi ; et ce principe frappait également les loteries particulières et les loteries étrangères. Toute infraction à cette défense constituait une contravention.

Cet état de choses fut d'abord maintenu par la Convention. Un décret du 28 vendémiaire an 2 conserve la loterie de France et ajoute que « les bureaux de loteries particulières, sous quelque dénomination qu'elles soient établies, sont supprimés ; et ceux qui contreviendront au présent décret seront poursuivis par-devant les tribunaux de police municipale, condamnés à la restitution des sommes reçues pour les billets distribués en trois mille livres d'amende et traités comme gens suspects. » Un mois plus tard, un député demanda l'abolition de la loterie : « C'était, disait-il, un fléau inventé par le despotisme pour faire taire le peuple sur sa misère, en le leurrant d'une espérance qui aggravait sa calamité. » Un décret du 25 brumaire an 2 accueillit ce vœu, et déclara : « Les loteries, de quelque nature qu'elles soient, et sous quelque dénomination qu'elles existent, sont supprimées. »

Le Directoire fut amené, par la pénurie des finances, à rétablir cette institution. L'art. 90 de la loi du 9 vendémiaire an 6 porte que « la cédant loterie nationale de France est rétablie sur les bases et combinaisons qu'elle avait à l'époque de sa suppression. » L'art. 91 ajoute que « tout établissement de loterie particulière ou étrangère est prohibé ; » et l'art. 92 déclare que les individus qui se permettront de recevoir pour des loteries étrangères seront condamnés, pour la première fois, en une amende de trois mille francs, et la seconde, outre l'amende, en six mois de détention. » La loi du 3 frimaire an 6 étendit la prohibition aux agences établies pour faire des ventes par forme de loterie ; elle dispose que « toutes agences établies pour vendre par forme de loterie, soit avec mélange ou sans mélange de lots ou primes en argent, des effets mobiliers ou immobiliers, de quelque nature qu'ils puissent être, sont dans le cas de la prohibition prononcée par l'article 91 de la loi du 9 vendémiaire. » Enfin, l'art. 4 de la loi du 9 germinal an 6 est ainsi conçu : « Quicon-

que sera convaincu d'avoir reçu ou tenu la banque pour les loteries étrangères ou particulières, prêt ou loué un local pour le tirage desdites loteries, sera condamné en un emprisonnement qui ne pourra excéder six mois, et en six mille francs d'amende pour la première fois; et en cas de récidive, il sera condamné en deux années d'emprisonnement, et l'amende sera doublée; le tout indépendamment de la saisie des billets, registres et fonds qui se trouveront soit chez le receveur, soit chez le banquier. »

Telles étaient les dispositions de la matière à l'époque de la promulgation du Code pénal. L'art. 410, sans reprendre ces dispositions, s'est borné à déclarer que « tous ceux qui auront établi ou tenu des loteries non autorisées par la loi, tous administrateurs, préposés ou agents de ces établissements, seront punis d'un emprisonnement de deux mois au moins et de six mois au plus, et d'une amende de cent francs à six mille francs. » Les paragraphes 2 et 3 du même article prononcent, ainsi que nous l'avons déjà vu à l'égard des maisons de jeux, l'interdiction facultative des droits civiques du prévenu, et la confiscation des ustensiles, appareils et meubles des loteries. L'art. 2 du décret du 25 septembre 1813 a ajouté, en reproduisant l'article 10 de la loi du 9 germinal an 6 : « Tout jugement qui sera rendu en exécution de l'article 410 du Code pénal, concernant les loteries clandestines, sera affiché aux frais des auteurs du délit. »

Cet article, de même que la législation antérieure, ne punit que les loteries *non autorisées par la loi*. Cette distinction n'existe plus. La loi du 22 février 1829 avait fait un premier pas vers l'extinction de la loterie royale, en supprimant les bureaux dans 28 départements et en élevant le taux des mises; l'art. 48 de la loi du 21 avril 1832 a achevé cette suppression, en déclarant que la loterie cesserait d'exister le 1^{er} janvier 1836.

Cette abolition a fait naître une foule de loteries particulières et d'entreprises qui, avec des combinaisons diverses, offraient les caractères et les inconvénients des loteries, et avaient pour but de spéculer sur la crédulité et l'avidité du public, et de perpétuer d'immorales habitudes que le législateur avait voulu tarir. L'art. 410, restreint dans ses termes et dans ses prévisions, était évidemment insuffisant pour réprimer ces dangereuses spéculations. Alors deux questions se sont présentées : la première, de savoir si la législation antérieure au Code pénal était encore en vigueur; la seconde, si cette législation, même en la supposant applicable, pouvait suffire à protéger la société.

La force obligatoire des lois des 9 vendémiaire, 3 frimaire et 9 germinal an 6, ne semblait pas douteuse, même depuis la promulgation de l'art. 410, au moins dans les dispositions que cet article n'a pas reproduites. En effet, un avis du conseil d'État, approuvé le 8 février 1812, porte « qu'on ne peut pas regarder comme *réglées* par le Code pénal de 1810, dans le sens attaché à ce mot, les matières relativement auxquelles le Code ne renferme que quelques dispositions éparses, détachées, et ne contenant pas un système complet de législation; et que c'est par cette raison que subsistent encore, quoique non renouvelées par le Code pénal de 1810, toutes celles des dispositions des lois et règlements antérieurs à ce Code qui sont relatives à la police rurale et forestière, aux maisons de jeux, aux loteries *non autorisées par la loi*. » Ensuite, la loi du 25 juillet 1820 a disposé spécialement que « la loi du 9 germinal an 6, sur la loterie, continuera d'être exécutée selon sa forme et teneur. »

Mais, bien que ces lois, réunies et combinées avec l'art. 410, formassent un corps de législation à peu près complet, leurs dispositions ont paru insuffisantes aux tribunaux, et par suite au législateur. Une loi nouvelle, la loi du 21 mai 1836, est intervenue avec le but d'expliquer, de fortifier et d'étendre l'art. 410. Nous allons parcourir les différents articles de cette loi, en les coordonnant avec le Code et les lois antérieures.

L'art. 1^{er}, qui consacre le principe de la loi, est ainsi conçu : « Les loteries de toute espèce sont prohibées. » Jusque-là, et dans l'art. 410 lui-même, la prohibition des loteries n'était que relative; la loterie était admise comme un fait licite; l'État l'exploitait à son profit, et la prohibition ne portait que sur les loteries particulières : elle n'avait qu'un but, celui de protéger le monopole de l'État; dès lors les infractions à ces prohibitions n'étaient considérées que comme des contraventions matérielles; la loterie illicite était une fraude envers le fisc. Ce caractère se modifie d'après la loi nouvelle : la prohibition est absolue et s'applique à toutes les loteries. La loi a considéré les désastreuses conséquences que ce jeu entraîne, la corruption qu'il produit, les moyens immenses qu'il offre à l'escroquerie de faire des dupes, et elle l'a supprimé, non plus comme un instrument de fraude envers l'État, mais comme un instrument d'immoralité pour la société. La loterie est condamnée extrinsèquement et en elle-même : telle est la différence qui sépare cette loi de la législation qui l'a précédée. Mais les éléments de l'infraction sont restés exclusivement matériels; ce que la loi a

voulu interdire, c'est l'instrument même de la loterie, indépendamment de l'abus qu'on peut en faire. Ainsi elle punit la seule existence d'une loterie, ou d'une vente effectuée par la voie du sort, encore bien que cette vente ou cette loterie n'ait donné lieu à aucune fraude, à aucune tromperie. C'est le *moyen* même qui est incriminé, parce que l'emploi de ce moyen peut jeter un immense péril dans les transactions sociales; l'opération elle-même peut ensuite être poursuivie à titre de vol ou d'escroquerie.

L'art. 2 définit les loteries : « Sont réputées loteries et interdites comme telles les ventes d'immeubles, de meubles, ou de marchandises, effectuées par la voie du sort, et auxquelles auraient été réunies des primes ou autres bénéfices dus au hasard, et généralement toutes opérations offertes au public pour faire naître l'espérance d'un gain qui serait acquis par la voie du sort. » On lit dans l'exposé des motifs de la loi : « Les caractères constitutifs des diverses spéculations que cette loi a pour but d'atteindre avaient besoin d'être fixés par des dispositions des anciennes lois. Que ces spéculations soient principales ou accessoires, habituelles ou isolées, sous forme de vente mobilière ou immobilière, ou de souscription; qu'elles présentent un mélange apparent d'opération commerciale et de chances aléatoires, toutes les fois qu'elles choisissent le sort pour instrument, elles rentrent toutes dans les prohibitions de la loi et dans les définitions de son art. 2. »

Cette disposition modifie la législation antérieure sur plusieurs points essentiels. En premier lieu, sous cette législation qui n'avait point déterminé les éléments constitutifs de la loterie, on n'entendait par cette expression, suivant l'autorité de la lexicologie, que les combinaisons qui présentent des chances de gain ou de perte par la voie du sort. La loi nouvelle n'exige plus qu'il y ait chance de perte; chaque mise donnerait droit à une valeur égale, que la loterie ne serait pas moins prohibée : il suffit qu'il y ait une vente effectuée par la voie du sort, une vente avec mélange de primes dues au hasard, une opération quelconque offrant l'espérance d'un gain acquis par la voie du sort [1]. — C'est l'emploi de cette voie hasardeuse dans les transactions so-

ciales que la loi a prohibé, et non plus seulement les chances de perte; c'est l'emploi du moyen, abstraction faite de son résultat.

En second lieu, la loi du 9 vendémiaire an 6 ne supprimait, par son art. 91, que les *établissements* de loterie particulière et étrangère; la loi du 3 frimaire an 6 ne punissait que les *agences établies* pour vendre par forme de loterie, soit avec mélange, soit sans mélange de lots, des effets mobiliers ou immobiliers; enfin l'art. 410 n'incriminait que ceux qui avaient *établi ou tenu des loteries*. Ces dispositions pouvaient faire croire qu'un fait isolé de mise en loterie n'était pas punissable, qu'il fallait un établissement, une agence, une suite d'opérations. Le législateur a cru devoir proscrire cette interprétation, bien qu'elle eût été déjà repoussée par la cour de cassation. La loi décide qu'une seule vente par la voie du sort, ou une seule opération offerte au public pour faire naître l'espérance d'un gain acquis par la même voie, motive l'application des peines légales.

Enfin, les ventes d'immeubles par forme de loterie avaient donné lieu à quelques difficultés. L'édit de mai 1539 permettait la mise en loterie des immeubles. Depuis cette époque, et lorsque l'État se fut réservé l'exploitation des loteries, les loteries des immeubles se trouvèrent nécessairement prohibées. Ainsi on voit dans les recueils d'arrêts qu'un propriétaire voulant, en 1768, se défaire d'un domaine très-vaste, conçut le dessein de le mettre en loterie, et présenta requête au conseil souverain d'Alsace; mais, par arrêt du 17 mai 1768, cette cour ordonna qu'il serait mis au néant sur sa requête, par la raison qu'il n'avait point obtenu la permission du roi [2]. La loi du 3 frimaire an 6 avait prévu les ventes par forme de loterie *des effets mobiliers ou immobiliers*, mais elle ne punissait que les agences établies pour faire les ventes. L'art. 410 punissait, au contraire, tous ceux qui avaient *établi et tenu* des loteries, sans spécifier la nature des objets mis en loterie. C'est sur les termes de cet article que la question s'était élevée; et bien que la cour de Paris eût décidé que la mise en vente d'un seul immeuble par forme de loterie était passible des peines de la loi [3], cette décision n'avait point fait cesser tous les doutes qu'un texte

[1] La loi défend d'une manière générale les loteries, et sa prohibition ne cesserait pas dans le cas même où, indépendamment du billet de chance, il serait remis en sus un objet égal ou à peu près égal en valeur à la mise déposé par le joueur. (Brux., 4 janv. 1838; *J. de Brux.*, 208.)

Il y a contravention à l'art. 410, dans le fait de celui qui met un ouvrage en souscription avec une certaine somme à répartir à titre de primes entre ceux des 500 pre-

miers souscripteurs dont les numéros de souscription seront désignés par la voie du sort. La confiscation des objets dont parle l'art. 410 ne peut être prononcée que pour autant que ces objets aient été saisis et puissent être ainsi confisqués en nature. (Brux., 4 nov. 1836; Paris, 17 nov. 1832; *J. de Brux.*, 1837, p. 55.)

[2] Recueil des ord. d'Alsace, t. 2, p. 806.

[3] Paris, 17 nov. 1833.

obscur avait soulevés [1]. L'art. 2 de la loi nouvelle met un terme à cette controverse : ce n'est plus l'objet de la vente, mais sa forme qu'il faut examiner; que cet objet soit un meuble ou un immeuble, la question est la même; si la vente est effectuée par la voie du sort, elle tombe sous la prohibition.

L'art. 3 de la loi établit les peines de la contravention : « La contravention à ces prohibitions sera punie des peines portées à l'art. 410, C. pén. S'il s'agit de loteries d'immeubles, la confiscation prononcée par ledit article sera remplacée, à l'égard du propriétaire de l'immeuble mis en loterie, par une amende qui pourra s'élever jusqu'à la valeur estimative de cet immeuble. En cas de seconde ou ultérieure condamnation, l'emprisonnement et l'amende portés en l'art. 410 pourront être élevés au double du maximum. Il pourra dans tous les cas être fait application de l'art. 463, C. pén. » L'amende que cet article substitue à la confiscation spéciale, lorsqu'il s'agit des loteries d'immeubles, peut être considérée elle-même, à raison du taux où elle peut être élevée, comme une véritable confiscation; mais nous avons vu, en traitant de la confiscation spéciale [2], que la confiscation des objets qui ont été l'instrument ou la matière des délits ou des crimes, est formellement autorisée par la loi. Ce n'est donc pas sous ce rapport que cette disposition pourrait être critiquée; mais peut-être pourrait-elle l'être parce qu'elle abandonne presque sans limite à l'arbitraire des tribunaux la fixation d'une amende qui peut atteindre le chiffre le plus élevé, ou parce qu'elle n'établit aucunes règles pour la distribution de cette peine, enfin parce qu'elle lui donne pour base la valeur estimative de l'immeuble, en laissant cette estimation au pouvoir discrétionnaire des juges. Le législateur a pensé qu'il fallait en cette matière laisser aux juges une espèce de pouvoir en quelque sorte discrétionnaire.

L'art. 4 renferme deux dispositions distinctes. La première est ainsi conçue : « Ces peines se-

ront encourues par les auteurs, entrepreneurs ou agents des loteries françaises ou étrangères, ou des opérations qui leur sont assimilées. » De cette disposition découlent deux corollaires. L'art. 410 ne punissait que les entrepreneurs, c'est-à-dire ceux qui ont établi ou tenu des loteries, et les agents, c'est-à-dire les administrateurs préposés de ces loteries; la loi nouvelle fait remonter l'incrimination jusqu'aux auteurs, c'est-à-dire à ceux qui ont préparé et formé l'entreprise, lors même qu'ils ne l'exploitaient pas par eux-mêmes. En second lieu, ces auteurs, entrepreneurs et agents sont punis des mêmes peines, soit que les loteries qu'ils ont formées, établies ou tenues, soient françaises ou étrangères. Il ne suffisait pas en effet de proscrire toute espèce de loterie, il fallait prohiber en même temps l'exploitation en France d'une loterie établie en pays étranger. C'est contre ce jeu des loteries étrangères que nos anciennes ordonnances et les arrêts du parlement portaient les peines les plus sévères. Les lois des 9 vendémiaire et 9 germinal an 6 prohibaient tout établissement d'une loterie étrangère, et le fait d'avoir tenu la banque pour une loterie de cette nature. Les termes vagues de l'art. 410 faisaient douter de sa portée. Toute incertitude cesse aujourd'hui sur ce point.

Le 2^e § du même art. 4 est ainsi conçu : « Ceux qui auront colporté ou distribué les billets, ceux qui, par des avis, annonces, affiches, ou par tout autre moyen de publication, auront fait connaître l'existence des loteries ou facilité l'émission des billets, seront punis des peines portées en l'art. 411, C. pén.; il sera fait application, s'il y a lieu, des deux dernières dispositions de l'article précédent. » Cette disposition a rempli une lacune de la législation [3]. L'arrêt du conseil du 20 septembre 1776 était le seul texte qui eût prévu la publication et l'affiche des loteries étrangères dans le royaume, et la cour de cassation avait cru devoir, pour prévenir cette publication, recourir aux dispositions de cet ar-

[1] L'art. 410, qui prohibe tout établissement de loterie non autorisé, est encore en vigueur nonobstant la suppression de l'impôt des loteries.

La mise en vente d'un immeuble par séries d'actions, dont les numéros gagnants doivent être déterminés par un tirage, constitue le délit d'établissement de loterie non autorisé. (Brux., 6 août 1835; Paris, 17 nov. 1852; *J. de Brux.*, 1835, p. 380.)

[2] *V.* notre t. 1^{er}, p. 80. — Édit. de 1843, p. 118.

[3] L'éditeur d'un journal qui se borne à insérer dans sa feuille des avis rédigés et signés par des banquiers étrangers, annonçant les ventes par actions de domaines situés en pays étranger, le prix des actions, les noms et domi-

ciles des individus chez lesquels on pouvait se les procurer, et à promettre d'adresser, sans frais, les listes officielles des numéros gagnants et de les déposer au bureau du journal, n'est pas passible des peines comminées par l'article 410, comme agent de loteries non autorisées, ni des peines comminées par l'arrêté du 3 mars 1824 combiné avec la loi du 6 mars 1818. (Brux., cass., 17 juill. 1836; *J. de Brux.*, 1836, p. 216.)

La simple impression et la distribution d'annonces ou prospectus d'une loterie étrangère ne sont pas prohibées en Belgique sous les peines portées à l'art. 410; elles le sont par l'arrêté du 3 mars 1824. (Brux., 4 oct. 1834 et 18 mai 1835; *J. de Brux.*, 1835, 157 et 245.)

ticle. Un arrêt du 5 décembre 1835 porte en effet « que l'arrêt du conseil du 20 septembre 1776 est un acte de la puissance souveraine, et qu'il a été publiquement exécuté dans le royaume; que toutes les lois subséquentes, et notamment celles des 9 vendémiaire et 9 germinal an 6, ont continué de prohiber les loteries étrangères; que les anciennes lois, ordonnances et règlements sur les loteries non autorisées se trouvent maintenus : 1° par l'art. 484, C. pén.; 2° par l'avis du conseil d'État du 8 février 1812; 3° par l'article 1^{er} de la loi du 21 décembre 1814, et les différentes lois sur les finances qui ont été promulguées postérieurement; que le fait reproché au gérant du *Figaro*, d'avoir annoncé la nouvelle vente par actions du château de Thorisunbad à Vienne, est expressément défendu par ledit arrêt qui, à défaut d'une sanction pénale sur ce point, emporte l'application des peines que prononce l'art. 471, n° 15, et l'art. 474, C. pén. [1]. » Il est inutile d'examiner le mérite de cette décision; toute difficulté se trouve effacée par les termes de l'art. 4 de la loi nouvelle.

Depuis la promulgation de cet article, plusieurs moyens ont été employés pour éluder les prohibitions. Les ventes d'immeubles étrangers ont été annoncées, mais sans que l'annonce fit connaître que ces ventes étaient faites par forme de loterie; des billets ont été envoyés par des banquiers étrangers, par la voie de la poste, au domicile même des citoyens; enfin, l'adresse de ces banquiers a été annoncée dans les journaux, sans ajouter l'objet véritable de cet avis.

Evidemment, les journaux connaissent très-bien le but des annonces qui leur sont remises; ils savent qu'on veut éviter l'application de la loi pénale; et ils peuvent être atteints par les dispositions répressives de cette loi, comme ayant facilité l'émission des billets. L'envoi des billets par la voie de la poste doit également donner lieu à la saisie des billets et à l'instruction d'une procédure contre les expéditeurs. Le délit, en effet, est évident, soit qu'on considère cet envoi comme une distribution de billets d'une loterie étrangère, ou comme une annonce de cette loterie; et le seul moyen d'en prévenir les effets est de faire ordonner, par la voie d'une information, la saisie et la destruction des billets ou des prospectus.

L'art. 5 de la loi du 21 mai 1836 termine ces nouvelles dispositions par une exception qui les restreint : « Sont exceptées des dispositions des art. 1 et 2 ci-dessus, les loteries d'objets mobiliers exclusivement destinées à des actes de bien-

faisance ou à l'encouragement des arts, lorsqu'elles auront été autorisées dans les formes qui seront déterminées par des règlements d'administration publique. »

Les loteries d'objets mobiliers peuvent donc encore avoir lieu dans deux cas : 1° lorsqu'elles sont destinées à des actes de bienfaisance; 2° à l'encouragement des arts.

Dans le premier cas, il ne suffirait pas qu'une partie des souscriptions fût affectée au soulagement des pauvres : la loi exige que le produit de la loterie soit *exclusivement* destiné à l'acte de bienfaisance, et elle a voulu par cette expression éloigner les combinaisons qui, sous le voile de la bienfaisance, et en consacrant aux pauvres une faible part des mises, auraient essayé de lutter contre la prohibition légale.

La loi, dans la deuxième hypothèse, a eu nécessairement en vue des encouragements pour les artistes. Il s'agit, dans sa pensée, du placement d'une œuvre d'art dans l'intérêt de son auteur. L'artiste qui n'a pas trouvé d'acquéreur pour un tableau, une gravure, une statue, ou dont l'œuvre est d'un tel prix que les fortunes particulières ne pourraient que difficilement l'acquérir, peut mettre cette œuvre en loterie. Cet article régularise également les loteries annuelles faites de tableaux d'artistes vivants par la société des arts.

Au reste, aucun règlement d'administration publique n'est encore intervenu pour régler la forme de l'autorisation qui doit précéder, dans tous les cas, ces loteries particulières. En attendant ce règlement qui aurait dû être fait immédiatement par le pouvoir exécutif, l'autorisation ne peut être accordée que par ordonnance royale; il n'appartiendrait pas à un ministre seul de suppléer au silence du pouvoir exécutif. Sans le règlement, la loi est incomplète, et l'exception n'est plus censée exister.

L'exécution partielle ne peut émaner que du pouvoir à qui la délégation a été faite; il ne suffirait pas que le prévenu prétendit et établit même que la loterie qu'il a tenue a eu pour objet le soulagement d'une infortune, ou l'encouragement des arts; les tribunaux ne seraient point compétents pour apprécier cette excuse. Le seul fait d'une loterie sans autorisation constitue la contravention, quel que soit le but de cette loterie. Les tribunaux n'ont donc à constater qu'un fait matériel, l'établissement d'une loterie sans autorisation; il n'appartient qu'à l'administration d'apprécier le but de la loterie, et de la couvrir, s'il y a lieu, par une autorisation accordée dans des formes légales.

Tel est l'état actuel de la législation sur cette matière. La loi du 21 mai 1836, en élargissant

[1] Cass., 5 déc. 1835 (De Villeneuve, 35, 1, 913.)

l'incrimination de l'art. 440, a eu pour but d'interdire d'une manière absolue, dans les transactions civiles, l'instrument de la loterie, l'emploi de la loi du sort comme cause principale du gain ou de la perte. Elle a pros crit cette espèce de contrat sous toutes les formes qu'il peut revêtir, soit que la spéculation qui prend le sort comme son unique base soit principale ou accessoire, habituelle ou isolée, soit qu'elle se dérobe sous la forme d'une vente ou d'une souscription, soit qu'elle offre un mélange d'opérations commerciales et de chances aléatoires. C'est la forme, c'est le moyen qui est incriminé indépendamment des dangereux résultats qu'il peut produire. Et de là il suit, et nous l'avons constaté, que l'infraction prévue par cette loi est toute matérielle, bien qu'elle ait pour objet de prévenir ces fraudes; car, si le législateur avait les yeux fixés sur ces fraudes qui menaçaient de toutes parts la société, il a circonscrit la mission du juge à la seule interdiction du moyen employé à ces sortes d'esoroquerie; le juge n'a donc point à s'occuper du but de la loterie et de la moralité des spéculations auxquelles elle a servi; il ne doit rechercher que la loterie elle-même; son seul emploi constitue le délit.

§ III. *Contraventions aux règlements sur les maisons de prêt sur gages?*

Le gage est un contrat dont la loi civile a prévu les effets et réglé les conditions. Mais ces dispositions, suivant les termes de l'art. 2084, C. civ., ne sont point applicables aux maisons de prêt sur gages.

En effet, lorsque cette espèce de prêt est une spéculation habituelle, lorsque cette spéculation possède une organisation et des moyens particuliers d'action, lorsque des établissements spéciaux sont ouverts pour faire ce trafic, les dispositions communes de la loi civile deviennent insuffisantes. Les intérêts des classes pauvres, que les facilités du prêt séduisent, exigent l'intervention plus active du législateur. Il doit stipuler comme un tuteur pour les emprunteurs sur lesquels pèseraient des conditions trop onéreuses. Il doit faciliter leur paiement et leur conserver le gage déposé entre les mains du prêteur. Des règlements particuliers régissent donc cette matière.

Des maisons publiques de prêt sur gages ou monts-de-piété furent, pour la première fois, établis en France, par les lettres patentes du 9 décembre 1777. Toutes les maisons de prêt particulières furent dès lors interdites (édit. du 40 août 1779). La révolution abolit ces dispositions philanthropiques. Les maisons de prêt sur

gages se multiplièrent aussitôt; et bientôt des abus nombreux attirèrent l'attention du législateur. La loi du 16 pluviôse an 12 disposa, par ses art. 1 et 2, qu'aucune maison de prêt sur nantissement ne pourrait être établie qu'au profit des pauvres et avec l'autorisation du gouvernement, et que tous les établissements qui ne seraient pas autorisés devraient opérer leur liquidation. L'art. 3 ajoutait : « Les contrevenants seront poursuivis devant les tribunaux de police correctionnelle, et condamnés au profit des pauvres à une amende payable par corps, qui ne pourra être au-dessous de cinq cents francs, ni au-dessus de trois mille francs; la peine pourra être double en cas de récidive. » L'art. 4 portait encore que « le tribunal prononcerait en outre, dans tous les cas, la confiscation des effets donnés en nantissement. » Le décret du 24 messidor an 12 prescrivait ensuite que des monts-de-piété seraient organisés à Paris et dans les départements. Les succursales de ces monts-de-piété furent les seules maisons de prêt autorisées par le gouvernement; toutes les autres furent fermées par le décret du 8 thermidor an 13.

Tel était l'état de la législation, lorsque l'article 444, C. pén., fut rédigé. Cet article, qui a remplacé la loi du 16 pluviôse an 12, est ainsi conçu : « Ceux qui auront établi ou tenu des maisons de prêt sur gages ou nantissement sans autorisation légale, ou qui, ayant une autorisation, n'auraient pas tenu un registre conforme aux règlements, contenant de suite, sans aucun blanc ni interligne, les sommes ou les objets prêtés, les noms, domicile et profession des emprunteurs, la nature, la qualité, la valeur des objets mis en nantissement, seront punis d'un emprisonnement de 15 jours au moins, de trois mois au plus, et d'une amende de cent francs à deux mille francs. »

Cet article prévoit deux contraventions différentes : 1° l'établissement d'une maison de prêt sur gages sans autorisation légale; 2° les omissions et irrégularités dans la tenue du registre prescrit dans les maisons de prêt autorisées.

Il est évident, en premier lieu, que ces deux infractions sont purement matérielles; ce que la loi punit, c'est uniquement le défaut d'autorisation ou l'omission du registre prescrit; elle ne recherche point l'intention du délinquant; elle ne constate point si c'est dans une pensée de fraude qu'il ouvrirait une maison de prêt clandestine, ou qu'il omettait d'enregistrer les objets mis en nantissement; elle ne s'attache qu'à l'omission de la formalité; cette omission, dès qu'elle est prouvée, justifie la peine, abstraction faite de la pensée du contrevenant; sa bonne foi

peut atténuer l'infraction, mais ne la fait point disparaître.

Recherchons maintenant les éléments de l'une et de l'autre infraction. La première consiste dans l'établissement d'une maison de prêt sur gages sans autorisation. Cette contravention renferme trois conditions. L'établissement d'une maison de prêt suppose, en premier lieu, une institution permanente, ou du moins l'institution d'une maison avec la destination habituelle de prêter; car un fait isolé ou accidentel n'est pas un établissement; cette expression énonce la pensée de se livrer à ce trafic illicite, d'en faire une habitude, un métier.

Il est nécessaire, en second lieu, que la maison ait pour objet le prêt sur gages; car la prohibition de la loi ne s'applique qu'à cette sorte de prêt. Ainsi il ne suffirait pas que le jugement de condamnation déclarât le prévenu convaincu d'avoir tenu une maison de prêt, il faudrait qu'il constatât que cette maison de prêt était sur gages ou nantissement; ce fait est substantiel et caractéristique de la criminalité [1]. Mais si le gage était déguisé sous le voile d'une vente avec faculté de rachat ou de toute autre convention, il appartiendrait au juge de lui restituer son véritable caractère en déclarant la convention simulée [2].

La troisième condition de l'infraction est le défaut d'autorisation. Aucune autorisation ne peut être accordée aujourd'hui, si ce n'est pour l'institution des monts-de-piété qui sont établis

par ordonnance du roi dans certaines villes. Chaque mont-de-piété peut élever, avec l'autorisation administrative, les succursales nécessaires aux besoins des populations. Ces succursales sont les seules maisons de prêt sur gages qui aient aujourd'hui une existence légale.

La deuxième infraction prévue par l'art. 414 est relative à l'administration même de ces maisons; la loi a voulu donner une sanction à des formalités qui sont la seule garantie de l'emprunteur. Les préposés des monts-de-piété qui ne tiennent pas un registre conforme aux règlements, c'est-à-dire, contenant de suite et sans blanc ni interligne toutes les indications nécessaires pour constater le prêt et le nantissement, sont passibles des peines portées par cet article. Ainsi la contravention peut résulter soit de l'omission complète du registre, soit des irrégularités commises dans sa tenue; car l'obligation consiste dans la tenue d'un *registre conforme aux règlements*. La seule omission de l'inscription d'un prêt serait-elle une contravention punissable? Il faut répondre affirmativement. Chaque prêt est un contrat qui doit être formellement constaté: l'art. 48 du règlement du 8 thermidor an 13 prescrit formellement la rédaction d'un acte de dépôt signé par le déposant ou son répondant; il y aurait donc infraction aux règlements dans l'omission de cet acte sur le registre; il y aurait omission du registre en ce qui concerne cet acte particulier. Tel est assurément l'abus le plus grave que la loi ait voulu proscrire.

CHAPITRE LXV.

ENTRAVES APPORTÉES A LA LIBERTÉ DES ENCHÈRES.

ORIGINE DE CETTE INCRIMINATION. — LOIS OU ELLE A ÉTÉ PUISÉE. — CARACTÈRES PARTICULIERS DU DÉLIT. — CONDITIONS NÉCESSAIRES POUR L'APPLICATION DE LA PEINE. — CETTE PEINE S'APPLIQUE AUX ENTRAVES APPORTÉES A LA SURENCHÈRE, COMME A CELLES APPORTÉES A L'ENCHÈRE. — LES PERSONNES QUI ONT AGRÉÉ LES DONS ET PROMESSES NE SONT PAS PUNIES COMME COMPLICES. — LES OFFICIERS PUBLICS, LORS MÊME QU'ILS SONT CHARGÉS DE SURVEILLER LES ENCHÈRES, SONT PASSIBLES DES MÊMES PEINES QUE LES PARTICULIERS, SAUF L'APPLICATION DES ART. 198 ET 462, C. PÉN. (COMMENTAIRE DE L'ART. 412, C. PÉN.).

Cette incrimination est née du sein de nos troubles politiques. La vente des biens nationaux

avait soulevé dans plusieurs provinces une vive opposition, qui se manifestait soit par des vio-

[1] Cass., 9 mars 1819. (Sirey, 19, 1, 298.)

[2] Cass., 15 juin 1821.

lences ouvertes, soit par des manœuvres propres à la faire avorter. Le législateur dut intervenir pour protéger la liberté des enchères.

L'art. 27 du tit. 2 de la loi du 19-22 juillet 1791 portait : « Tous ceux qui, dans l'adjudication de la propriété ou de la location soit des domaines nationaux, soit de tous autres domaines appartenant à des communautés ou à des particuliers, troubleraient la liberté des enchères ou empêcheraient que les adjudications ne s'élevassent à leur véritable valeur, soit par offre d'argent, soit par des conventions frauduleuses, soit par des violences ou voies de fait exercées avant ou pendant les enchères, seront punis d'une amende qui ne pourra excéder 500 livres, et d'un emprisonnement qui ne pourra excéder une année. »

La loi du 24 avril 1793 reproduisit cette disposition en la modifiant : d'une part elle atténua la peine, sans doute pour en rendre l'application plus certaine ; d'un autre côté elle distingua deux espèces de délit, suivant la nature de l'opposition apportée aux enchères. L'art. 11 de cette loi portait : « Tous ceux qui troubleraient la liberté des enchères (des domaines nationaux) par des injures ou menaces, seront punis d'une amende qui ne pourra être au-dessous de 50 livres, et d'un emprisonnement qui ne pourra être au-dessous de 15 jours. » L'art. 12 ajoutait : « Ceux qui troubleraient la liberté des enchères ou empêcheraient que les adjudications ne s'élevassent à leur véritable valeur, soit par offres d'argent ou par des conventions frauduleuses, soit par des violences ou voies de fait exercées avant, pendant ou à l'occasion des enchères, seront poursuivis et punis d'une amende qui ne pourra être au-dessous de 500 livres ; et d'un emprisonnement qui ne pourra être moindre de six mois. »

Un décret du 7 messidor an 2 révèle que les fonctionnaires publics trempaient eux-mêmes dans ces manœuvres et s'en rendaient les instruments ; la rigueur de la loi était extrême à leur égard : « Lorsque les délits, porte le décret, auront été commis par des fonctionnaires publics, commissaires, gardiens et dépositaires, les coupables et leurs complices seront punis de douze années de fers et jugés par les tribunaux criminels. »

Le Code pénal a conservé ces dispositions en les modifiant. L'exposé des motifs se borne à constater la source où elles ont été prises : « Le fond de cet article, a dit Faure, a été puisé dans la loi correctionnelle de 1791, et dans la loi particulière du 24 avril 1795. La nouvelle rédaction est beaucoup plus complète et remplace plusieurs lacunes. » Voilà le texte de l'article 442 : « Ceux qui, dans les adjudications

de la propriété, de l'usufruit ou de la location des choses mobilières ou immobilières, d'une entreprise, d'une fourniture, d'une exploitation ou d'un service quelconque, auront entravé ou troublé la liberté des enchères ou des soumissions par voies de fait, violences ou menaces, soit avant, soit pendant les enchères ou les soumissions, seront punis d'un emprisonnement de quinze jours au moins, de trois mois au plus, et d'une amende de cent francs au moins et de cinq mille francs au plus. La même peine aura lieu contre ceux qui, par dons ou promesses, auront écarté les enchérisseurs. »

Le premier point qu'il faut remarquer dans cette nouvelle rédaction, c'est qu'elle comprend toutes les espèces d'adjudications, quelle que soit la nature des choses mises en vente : non-seulement des domaines nationaux ; mais des biens particuliers ; non-seulement des immeubles, mais des choses mobilières, des entreprises, des fournitures, des services divers qui sont soumissionnés par la voie des enchères.

Lorsqu'une adjudication de cette nature a été troublée, trois conditions sont nécessaires pour que ce trouble constitue un délit punissable : la première est que la liberté des enchères ou des soumissions ait été entravée ou troublée ; c'est cette entrave ou ce trouble qui forme le mal matériel du délit, mais il faut qu'il ait été de nature à porter atteinte à la liberté même de l'adjudication. La commission du corps législatif avait proposé de supprimer ces mots ; cet amendement fut rejeté par le conseil d'État [1]. Il suit de là que la loi ne punit le trouble matériel qu'autant qu'il a pour but et pour effet d'entraver la liberté des enchères ; ainsi le trouble qui n'aurait pas ce résultat spécial, et qui ne produirait qu'une suspension de l'opération, n'aurait pas le caractère exigé par la loi pour constituer le délit.

Une deuxième condition est que l'entrave ou le trouble soit le résultat de *voies de fait*, de *violences* ou de *menaces*. C'est dans ce moyen d'exécution que consiste l'immoralité du fait : les paroles, les exhortations, les cris, lors même qu'ils auraient pour résultat de troubler la liberté de l'enchère, ne suffiraient pas pour l'existence du délit. Les dons et les promesses même ne sont assimilés aux voies de fait que lorsqu'ils ont eu pour résultat d'écarter les enchérisseurs.

Enfin la loi limite l'incrimination aux troubles commis *soit avant, soit pendant* les enchères. Il est évident, en effet, que, les enchères terminées, la peine n'aurait plus de cause, puisque son seul but est de protéger leur liberté. Mais

[1] *Procès-verbaux du conseil d'État, séance du 18 janv. 1810.*

que faut-il entendre par les troubles commis *avant* les enchères? Si l'on s'en tenait aux mots *dans l'adjudication* qui commencent l'art. 412, on serait porté à décider qu'il faut entendre les troubles qui sont commis dans le cours de l'opération de l'adjudication. Mais l'article lui-même, par l'expression *avant*, démontre que ce n'est pas cette opinion que le législateur a voulu consacrer. En effet la liberté des enchères pourrait être entravée par des faits très-graves qui précèderaient l'adjudication; par exemple, si celui qui voudrait se rendre adjudicataire ou qui voudrait faire manquer l'adjudication, déterminait, par des dons, promesses ou menaces, plusieurs jours avant celui fixé pour la mise aux enchères, des individus à ne pas prendre part à l'adjudication, ou si la veille de cette adjudication il les retenait violemment, de sorte qu'à raison des distances, il ne leur fût plus possible d'arriver en temps utile, quoiqu'on leur laissât entière liberté le jour de l'adjudication. Évidemment dans ces diverses hypothèses la loi doit être appliquée. Loin d'y répugner, le texte et l'esprit de l'art. 412 nécessitent cette solution.

Les éléments du délit prévu par l'art. 412 sont donc clairement établis : il est nécessaire que la liberté de l'enchère ait été troublée, que ce trouble ait été causé par des voies de fait, des violences ou des menaces, qu'il ait été commis avant ou pendant l'adjudication. La réunion de ces circonstances constitue le fait puni par la loi.

Mais à côté de cette incrimination l'art. 412 en place une autre qui n'est qu'une modification de la première. Il ajoute en effet : « La même peine aura lieu contre ceux qui, par dons ou promesses, auront écarté les enchérisseurs. »

Dans le projet du Code pénal, cette disposition se trouvait confondue dans le corps même de l'article, lequel punissait alors toute entrave à la liberté des enchères, *soit par dons ou promesses, soit par voies de fait, etc.* La commission du corps législatif fit remarquer avec raison que des dons ou promesses n'entravent pas précisément la *liberté* des enchères, mais qu'ils entravent les enchères elles-mêmes; elle proposa, pour donner au texte une plus grande exactitude, de supprimer les mots *la liberté*; elle alléguait que cette modification ôterait tout prétexte d'é luder la peine, par le motif que les dons ou promesses n'auraient pas entravé ou troublé matériellement la liberté des enchérisseurs. Le conseil d'État n'admit pas cet amendement; mais, reconnaissant l'objection fondée, il divisa l'article en deux parties [1].

Dans ces deux parties le délit est le même, il se produit dans les mêmes circonstances, avec le même but; il s'agit, dans l'un et l'autre cas, de soumettre le sort d'une adjudication à une influence illicite, d'entraver les enchères; mais les éléments qui le constituent sont différents.

Il n'est plus nécessaire que la liberté des enchères ait été matériellement troublée; il suffit que des enchérisseurs aient été écartés de l'adjudication. Cette manœuvre frauduleuse est placée sur la même ligne que le trouble matériel. Mais il faut que les enchérisseurs aient été écartés *par dons ou par promesses*; si le prévenu n'avait pas employé l'un de ces deux moyens, s'il s'était borné à exhorter les enchérisseurs à s'abstenir de prendre part à l'adjudication et de crier l'objet mis aux enchères, il n'y aurait aucun délit : le délit réside dans la violence ou dans la corruption employée pour entraver l'adjudication.

L'article 412 s'applique-t-il à la surenchère comme à l'enchère? L'adjudicataire sur saisie immobilière qui, par dons ou promesses, obtient que le surenchérisseur ne donne aucune suite à la surenchère, est-il passible des peines de cet article? On a dit pour la négative que, quoiqu'aux yeux de la morale ce fait soit répréhensible, il ne saurait attirer à son auteur une pénalité quelconque, à moins que la loi pénale ne l'ait spécialement prévu; que les termes de l'art. 412 n'appellent de pénalité que sur celui qui, avant ou pendant l'adjudication, a usé de violences ou de menaces, ou employé des dons ou promesses pour écarter les enchérisseurs; que cet article est muet sur ce qui se passe après l'adjudication, et relativement aux surenchères; que l'on doit penser dès lors que la loi n'a point porté sa prévoyance jusqu'à la surenchère; que d'ailleurs cette surenchère ne compromet pas les mêmes intérêts, et ne demande pas la même protection. La cour de Rome a répondu à ces objections, par arrêt du 17 décembre 1834 : « que les dispositions de l'art. 412 sont générales et absolues; qu'elles embrassent non-seulement les premières adjudications faites à la chaleur des enchères, mais encore toutes celles qui peuvent être le résultat de l'exercice préalable d'une surenchère; que, d'une part, l'expression d'*enchère* employée dans cet article est un terme générique qui désigne à la fois l'*offre* qu'on fait au-dessus de celle d'un autre individu pour une chose vendue judiciairement au plus offrant, et l'*enchère* faite en sus du prix d'une vente ou d'une adjudication d'immeubles pour en provoquer la réitérative adjudication, ce qui constitue proprement la surenchère; que, d'autre part, on ne peut se méprendre sur le sens véritable de l'article, si l'on considère que les énonciations

[1] *Procès-verbaux du conseil d'État, séance du 18 janv. 1810.*

qu'il renferme se rencontrent toutes en matière de surenchère; en effet, dans un tel cas, il y a nécessité du concours : 1° d'une soumission préalable de porter ou faire porter le prix au taux fixé par la loi, selon la nature de la première aliénation; 2° d'enchères successives entre les individus légalement désignés; 3° enfin, d'une adjudication judiciaire et définitive pour désigner le véritable propriétaire de la chose vendue. » La cour de cassation a confirmé cette doctrine par les motifs : « que la surenchère par suite d'une saisie immobilière n'est que la continuation de la première enchère; que le but de l'art. 412 est de protéger les droits du débiteur saisi et de ses créanciers, en punissant ceux qui empêchent, par les moyens dont il parle, que les immeubles saisis arrivent à leur véritable valeur; que ce but n'est atteint que par l'effet des enchères et des surenchères librement faites, d'où il suit que les dispositions de cet article sont applicables aux surenchères aussi bien qu'aux enchères [1]. »

Cette jurisprudence doit-elle être suivie? En matière pénale, la loi doit être strictement renfermée dans ses termes, et il n'est jamais permis de l'appliquer par voie d'analogie à un cas qu'elle n'a pas prévu. Mais il nous paraît qu'ici les termes de la loi ne sont point restrictifs. La question ne peut s'élever qu'en ce qui concerne l'application du 2° § de l'art. 412. Or ce paragraphe parle en général des *enchérisseurs*, sans distinguer entre eux; il est donc naturel de comprendre dans cette expression tous ceux qui *enchérisse*nt, et par conséquent l'auteur d'une surenchère aussi bien que celui d'une première enchère; l'un et l'autre sont des enchérisseurs, puisqu'ils mettent un plus haut prix à la chose soumise à la vente publique. La loi, dans tous les cas, ne repousse point une telle interprétation, et il est certain que, si elle n'est pas contraire à son texte, elle est conforme à son esprit, car l'intention du législateur a été de préserver les ventes et les soumissions publiques de toute influence illicite; or il serait assurément étrange que cette protection s'étendît sur les enchères seulement et non sur les surenchères, et que ces dernières pussent être impunément l'objet de la corruption: elles ont un même but, celui de faire porter la chose mise en adjudication à sa véritable valeur, elles doivent donc trouver dans la loi la même protection.

Nous ferons remarquer d'ailleurs que les arrêts que nous venons de rapporter ont été rendus avant la loi du 2 juin 1841 sur les ventes judiciaires de biens immeubles, et que depuis cette

nouvelle loi, tout le monde étant appelé à surenchérir et à enchérir après la surenchère, il ne peut plus s'élever aucun doute en ce qui concerne les enchères de ces biens.

Les personnes qui ont agréé les dons ou les promesses doivent-elles être considérées et punies comme complices? Il faut répondre négativement. Ces personnes n'ont commis aucun acte constitutif de la complicité; elles se sont seulement abstenues d'enchérir: or rien ne les forçait de faire ces enchères; elles ont cédé à une influence illicite, mais elles n'ont commis aucun délit. Il en est autrement du fonctionnaire ou du témoin qui, par suite d'un fait de corruption, s'abstient d'un acte de ses fonctions ou déguise son témoignage; l'un et l'autre manquent à un devoir. Mais l'enchérisseur n'enfreint aucune obligation; aussi, la loi qui renferme des dispositions particulières pour le témoin et le fonctionnaire n'en contient point pour l'enchérisseur. Un autre motif est que celui-ci est le plus souvent le seul témoin.

Une dernière question se présente dans cette matière. Le décret du 7 messidor an 2 punissait de la peine des fers le fonctionnaire qui prenait part à ces manœuvres. Le Code de Sardaigne a maintenu ce principe d'aggravation à l'égard des officiers préposés pour les enchères. (Art. 417.) Cette distinction peut-elle être faite même sous l'empire de notre Code? La négative est évidente. L'art. 412 renferme une disposition générale applicable à tous les agents qui se sont rendus coupables du délit, quelle que soit leur position; mais, aux termes de l'art. 198, les officiers publics chargés de surveiller les enchères, et qui auraient abusé de leurs fonctions pour entraver leur liberté, seraient punis du maximum de la peine portée par la loi.

Le Code de Sardaigne porte, dans son article 410, que toutes conventions faites pour écarter les enchérisseurs sont nulles de plein droit, et que les adjudications qui auraient eu lieu au profit de ceux qui auraient pris part à ces conventions, pourront être annulées à la diligence des intéressés. Ces deux dispositions n'existent point dans notre législation; mais les points qu'elles décident se trouvent fixés par les règles générales du droit. Ainsi, d'une part, les conventions pour écarter les enchérisseurs, considérées comme illicites, ne pourraient avoir aucun effet; d'un autre côté, l'adjudication entachée de dol ou de fraude devrait être annulée, et la fraude résulterait sans aucun doute du seul fait d'avoir écarté des enchérisseurs par l'un des moyens que la loi a mis au nombre des délits [2].

[1] Cass., 12 mars 1835.

[2] C'est ce qui a été déjà décidé par l'un des auteurs

CHAPITRE LXVI.

VIOLATION DES RÉGLEMENTS RELATIFS AUX MANUFACTURES.

DIVISION DE CETTE MATIÈRE. — § 1^{er}. GARANTIE DES MARCHANDISES EXPORTÉES A L'ÉTRANGER. — MOTIFS DE CETTE GARANTIE. — RÈGLES QUI EN SONT LA CONSÉQUENCE. — SANCTION DE CES RÈGLES. — CONDITIONS ESSENTIELLES DU DÉLIT. — VIOLATION D'UN RÉGLEMENT RELATIF AUX MARCHANDISES. — EST-IL NÉCESSAIRE QUE LES MARCHANDISES SOIENT EN COURS D'EXPORTATION? — LA SANCTION PÉNALE NE S'APPLIQUE QU'A LA BONNE QUALITÉ, AUX DIMENSIONS ET A LA NATURE DE LA FABRICATION. — § II. COMMUNICATION DES SECRETS DE FABRIQUE. — CETTE COMMUNICATION A LIEU : 1^o PAR L'EMBAUCHAGE; 2^o PAR LA RÉVÉLATION DES SECRETS DE FABRICATION. — DU DÉLIT D'EMBAUCHAGE D'OUVRIERS POUR LES PAYS ÉTRANGERS. — LE CARACTÈRE PARTICULIER DE CE DÉLIT EST DE NUIRE A L'INDUSTRIE FRANÇAISE. — DANS QUELS FAITS PEUT SE MANIFESTER CETTE INTENTION. — LE PROPRIÉTAIRE D'UN ÉTABLISSEMENT DE COMMERCE, LÉSÉ PAR CET EMBAUCHAGE, PEUT SE PORTER PARTIE CIVILE. — LA TRAHISON DES SECRETS DE FABRIQUE EST UNE ESPÈCE DE VOL DOMESTIQUE. — DOUBLE CARACTÈRE DE CE DÉLIT. — QUELS INDIVIDUS PEUVENT LE COMMETTRE. — CONDITIONS ESSENTIELLES POUR LA RÉPRESSION. (COMMENTAIRE DES ART. 415, 417 ET 418, C. PÉN.)

Au nombre des fraudes que le Code pénal a prévues, se trouvent celles qui portent préjudice, non pas seulement à des intérêts privés, mais au commerce et à l'industrie française en général. Le législateur a senti que la prospérité de l'État était intimement liée à celle du commerce, et il a voulu prévenir les fraudes qui pouvaient y porter atteinte.

Nous réunirons dans ce chapitre les matières qui se rapportent plus particulièrement à cet objet : 1^o la violation des règlements relatifs à l'exportation des marchandises; 2^o les prohibitions relatives à l'embauchage des ouvriers pour l'étranger, et à la révélation des secrets de fabrication par ceux qui y sont employés.

§ 1^{er}. Violation des règlements relatifs aux marchandises exportées.

Il est d'un grand intérêt pour le commerce en général que les produits des manufactures françaises ne soient pas discrédités à l'étranger par leur mauvaise qualité. La concurrence que ces produits soutiennent avec ceux des autres nations exige que leur fabrication soit exempte de toute fraude : la mauvaise foi de l'expéditeur ne nuit

pas seulement à ses spéculations, elle rejait en pays étranger sur la nation entière à laquelle il appartient.

La loi du 22 germinal an 2 avait eu pour objet de prévenir les spéculations de cette espèce. Les art. 4 et 5 portaient : « Il pourra être fait, sur l'avis des chambres consultatives (des manufactures, fabriques, arts et métiers), des règlements d'administration publique relatifs aux produits des manufactures françaises qui s'exporteront à l'étranger. Ces règlements seront présentés en forme de projet de loi au corps législatif dans les trois ans à compter du jour de leur promulgation. — La peine de la contravention à ces règlements sera une amende qui ne pourra excéder trois mille francs, et la confiscation des marchandises. Les deux peines pourront être prononcées cumulativement ou séparément suivant les circonstances. »

Ces dispositions ont été recueillies avec quelques modifications par le Code pénal.

« Lorsque les fraudes, porte l'exposé des motifs, ont pour but de tromper sur la qualité, les dimensions ou la nature de la fabrication, à l'égard des produits de nos manufactures qui s'exportent à l'étranger, un si grand mal ne doit pas rester impuni. C'est pour cette raison que la loi du 22 germinal an 2 fut rendue. Les abus qu'elle prit soin de réformer avaient été l'objet de vives réclamations, et il ne fallait rien moins que la

de ce livre dans son Code de la saisie immobilière, sous l'art. 730. (Loi du 2 juin 1841.)

crainte d'une juste peine pour en arrêter le cours. »

L'art. 413 est ainsi conçu : « Toute violation des règlements d'administration publique relatifs aux produits des manufactures françaises qui s'exporteront à l'étranger, et qui ont pour objet de garantir la bonne qualité, les dimensions et la nature de la fabrication, sera punie d'une amende de deux mille francs au moins, de trois mille francs au plus, et de la confiscation des marchandises. Ces deux peines pourront être prononcées cumulativement ou séparément, suivant les circonstances. »

Il résulte de ce texte que deux conditions principales sont exigées pour son application : il faut, 1° qu'un règlement relatif aux produits qui s'exportent à l'étranger ait été violé ; 2° que cette violation concerne la bonne qualité, les dimensions ou la nature de la fabrication.

Le règlement doit intervenir sur l'avis des chambres consultatives des manufactures, en forme de règlement d'administration publique, c'est-à-dire, par ordonnance du roi rendue avec l'avis du conseil d'État. Il est nécessaire que ces règlements soient convertis en lois dans les trois ans de leur promulgation, d'où l'on doit conclure qu'après cette époque ils cesseraient d'être obligatoires.

Les seules dispositions de ces règlements dont la violation peut entraîner une peine, sont celles qui ont pour objet de garantir la bonne qualité, les dimensions et la nature de la marchandise. Il ne suffirait donc pas que cette marchandise fût mal fabriquée, si sa qualité n'est pas mauvaise, si sa nature est sincère, et ses dimensions exactes, pour qu'il y eût lieu à l'application d'une peine. La loi ne punit que la fraude, et non la maladresse ou l'ignorance ; et elle ne punit qu'une espèce de fraude, celle qui porte sur les points qu'elle indique.

L'art. 413 ne fait mention que des produits *qui s'exportent à l'étranger*. La commission du corps législatif avait proposé, en examinant le projet du Code, de substituer à ces mots ceux-ci : *destinés à l'exportation ou à la vente à l'intérieur*. Elle pensait « qu'il serait nécessaire non-seulement d'exprimer le cas de *l'exportation à l'étranger* des marchandises dont la fabrication serait contraire aux règlements, mais encore d'appliquer la mesure aux marchandises de cette espèce qui seraient mises en vente ou en dépôt *dans l'intérieur*. Autrement l'avantage que l'on se propose ne se trouverait qu'à demi, et l'on

pourrait faire impunément circuler des marchandises pour la consommation intérieure. » Cette proposition fut rejetée par le conseil d'État [1].

L'article ne s'applique donc, et d'ailleurs son texte n'est pas douteux, qu'aux marchandises destinées à l'exportation. Mais suffit-il qu'elles aient cette destination ? Est-il nécessaire, de plus, qu'elles soient expédiées et saisies dans le cours de l'exportation ? Carnot n'hésite pas à répondre affirmativement [2] ; Rauter suit la même opinion, mais il ajoute néanmoins que la peine serait applicable dans le cas où les produits sont, sinon déjà expédiés, du moins emballés avec désignation de la destination à l'étranger [3]. On doit d'abord remarquer que la marchandise n'est pas en cours d'expédition parce qu'elle est emballée ; l'emballage n'est qu'un indice et une preuve de la destination. La certitude de la destination, voilà donc l'élément nécessaire du délit ; dès que cette destination est certaine, l'infraction peut être constatée et punie. S'il en était autrement, toute répression serait vaine ; car l'exportation ne commence qu'au départ de la marchandise, et par conséquent au moment où la vérification devient impossible. Le texte ne s'oppose pas d'ailleurs à cette interprétation, car ces mots *qui s'exporteront*, empruntés à la loi du 22 germinal an II, avaient bien certainement dans cette loi ce sens *destinées à l'exportation* : ils ont donc conservé cette signification, et l'exposé des motifs vient à l'appui, puisqu'il parle en général des produits *qui s'exportent* à l'étranger.

§ II. Embauchage des ouvriers et révélation des secrets de fabrique.

Deux actes qui sont également de nature à nuire à l'industrie en général, en même temps qu'à des établissements de commerce en particulier, ont encore été incriminés : ce sont les embauchages d'ouvriers pour l'étranger, et la révélation des secrets de fabrication par ceux qui y sont employés.

L'exposé des motifs explique en ces termes la première de ces incriminations : « La loi regarde comme coupable de délit celui qui, dans la vue de nuire à l'industrie française, fait passer en pays étranger des directeurs, des ouvriers ou commis d'un établissement. Si chacun doit être libre de faire valoir son industrie et ses talents, partout où il croit pouvoir en retirer plus d'avan-

[1] *Procès-verbaux du conseil d'État, séance du 18 janv. 1810.*

[2] *Comment. du C. pén., t. 2, p. 410.*

[3] *Traité du droit crim., n° 543.*

tage, il convient de punir celui qui débauche des hommes nécessaires à un établissement, non pas pour procurer à ces hommes un plus grand bien souvent incertain, mais pour assurer la ruine de l'établissement même. Ces actes de méchanceté sont punis de peines de police correctionnelle. »

L'art. 417 du Code pénal est ainsi conçu : « Quiconque, dans la vue de nuire à l'industrie française, aura fait passer en pays étranger des directeurs, commis ou des ouvriers d'un établissement, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et d'une amende de cinquante francs à trois cents francs. »

Le projet primitif du Code portait : *Quiconque, dans la vue de nuire à un établissement français...* Un membre du conseil d'État proposa de remplacer les mots *d'un établissement français*, par ceux-ci, *d'industrie française*, et cet amendement fut adopté sans observation [1]. Le but de cette modification fut sans doute de généraliser l'article, de ne pas le renfermer dans les limites d'un intérêt privé froissé. Mais faut-il conclure que l'intention de léser cet intérêt particulier ne suffirait pas pour constituer le délit? que ce délit ne peut exister que par l'intention de porter préjudice à l'industrie en général? Carnot répond affirmativement : « C'est de l'industrie française considérée sous ses rapports généraux que le Code s'occupe, et non pas de quelques intérêts individuels [2]. » Cette restriction est trop absolue. Les rapports entre l'intérêt général de l'industrie et l'intérêt d'un établissement industriel sont trop intimes pour qu'il soit facile de les distinguer. En voulant nuire à un seul établissement, on peut porter préjudice à l'industrie qu'il exploite, et cela doit même nécessairement arriver dans le cas d'embauchage d'ouvriers à l'étranger, puisque cet embauchage prive de ses instruments l'atelier auquel ils étaient attachés, et élève une concurrence à l'industrie elle-même en la faisant fleurir sur le sol étranger. Cette interprétation est confirmée par les paroles de l'exposé des motifs qui ont été rapportées plus haut.

D'ailleurs, si l'on n'admettait pas que le préjudice porté à un seul établissement peut fonder la poursuite, il s'ensuivrait que le propriétaire de l'établissement lésé ne pourrait pas porter plainte et se constituer partie civile, puisque le préjudice qu'il aurait éprouvé ne suffirait pas pour constituer le délit. Or, comment le priver

d'un droit que la loi accorde à toute partie lésée par un fait prévu dans la loi pénale, lorsque aucune exception ne résulte de ces dispositions? Ce point fut au reste positivement éclairci dans les discussions du conseil d'État. M. de Cessac demanda si l'on entendait priver la personne lésée par ce droit de ses dommages-intérêts. Treilhard répondit que la réparation civile était de droit [3].

Toutefois, il ne faut pas perdre de vue que ce que la loi punit, c'est l'intention de nuire à une industrie quelconque, et par conséquent la fraude qui se manifeste par l'embauchage des ouvriers d'une fabrique. Si cette fraude n'existe pas, si ce n'est pas dans le but d'élever une concurrence ou de porter préjudice que l'embauchage a été pratiqué, ce fait cesse d'être punissable. Ainsi le fabricant qui, voulant fonder à l'étranger un établissement semblable à celui qu'il possède en France, y ferait passer ses ouvriers, ne serait point passible des peines de la loi.

Enfin, il faut remarquer, 1° que l'article n'incrimine que l'agent *qui a fait passer* des ouvriers à l'étranger; la simple intention ne suffirait pas : il est nécessaire que les conventions aient été non-seulement consenties, mais suivies d'exécution; 2° que les directeurs, les commis ou les ouvriers embauchés ne sont, dans aucun cas, passibles d'aucune peine. En effet, ils ne font que céder à l'appât d'un salaire plus élevé; ils ne se rendent coupables d'aucune fraude.

Le deuxième délit, quoiqu'il ait pour objet des faits parfaitement analogues, est empreint cependant d'une gravité plus grande. La loi prévoit ici le cas où les directeurs, les commis et les ouvriers se rendent eux-mêmes coupables de fraude vis-à-vis de la fabrique où ils sont employés : c'est une sorte de vol domestique, d'autant plus répréhensible qu'il est commis au profit des pays étrangers.

L'art. 418 est ainsi conçu : « Tout directeur, commis, ouvrier de fabrique qui aura communiqué à des étrangers ou à des Français résidant en pays étranger, des secrets de la fabrique où il est employé, sera puni de la reclusion et d'une amende de cinq cents francs à vingt mille francs. Si ces secrets ont été communiqués à des Français résidant en France, la peine sera d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, et d'une amende de seize francs à deux cents francs. »

[1] *Procès-verbaux du conseil d'État, séance du 12 sept. 1809.*

[2] *Comment. du C. pén., t. 2, p. 417.*

[3] *Procès-verbaux du conseil d'État, séance du 3 décembre 1808.*

Cet article porte donc deux cas : celui où les secrets de la fabrique ont été livrés à des Français résidant en France, et celui où ils ont été livrés à des étrangers ou à des Français résidant en pays étranger. Dans le premier cas, l'agent ne fait point tort aux fabriques nationales en général, mais il préjudicie en particulier à la fabrique à laquelle ce secret appartient ; il enlève à l'un le fruit de son invention pour enrichir un autre à qui cette invention est étrangère : la loi le punit d'une peine correctionnelle. Dans le second cas, ce n'est plus seulement à un particulier qu'il fait tort : il nuit à la nation entière qu'il prive d'une source de richesses ; il trahit son pays en même temps qu'un intérêt privé : le préjudice et la moralité du délit s'aggravent. La loi élève cette action au rang des crimes et prononce la peine de la reclusion.

Les éléments de ce délit sont clairement indiqués : le premier est la communication des secrets de la fabrique. La condition essentielle du délit est donc que les moyens de fabrication qui ont été l'objet de la communication soient des secrets, c'est-à-dire, appartiennent exclusivement à la fabrique, aient été inventés pour elle, lui aient été spécialement appliqués. Il est évident que si le fabricant n'a fait qu'établir dans sa manufacture des instruments ou des moyens déjà employés ailleurs, la communication de ces moyens ne peut lui causer aucun préjudice ; ils

sont connus, ils ne lui appartiennent pas en propre.

La deuxième condition du délit est que la communication ait été *frauduleuse* ; car tout délit suppose nécessairement la fraude, et le fait dont il s'agit prend même, dans certains cas, le caractère d'un crime. Si donc l'agent avait agi de bonne foi et sans intention de nuire, son action, bien que préjudiciable et susceptible d'engager sa responsabilité civile, ne serait pas un délit. Mais il importe peu qu'il ait profité de sa communication, la loi n'a point exigé cette condition.

Le dernier élément du délit est la *qualité* même de l'agent : la loi ne s'applique qu'aux *directeurs, commis ou ouvriers* d'un établissement industriel. Ceux-là seulement qui connaissent les secrets de la fabrique, à raison de leurs fonctions, trahissent leur devoir en les communiquant. Il est donc nécessaire que cette qualité soit exprimée par le jugement.

La révélation prend le caractère d'un crime par cela seul qu'elle est faite à une personne *résidant en pays étranger* : la loi ne distingue point si cette personne est un étranger, ou un Français résidant à l'étranger ; le préjudice est le même dès que sa résidence est hors de France ; car c'est la translation en pays étranger des secrets de la fabrication française qui peut nuire au pays.

CHAPITRE LXVIII.

DES COALITIONS.

ESPRIT GÉNÉRAL DU CODE EN CETTE MATIÈRE. — DEUX ESPÈCES DE DÉLITS. — § 1^{er}. DES COALITIONS FORMÉES SOIT ENTRE LES MAÎTRES, SOIT ENTRE LES OUVRIERS. — ÉLÉMENTS DU DÉLIT DE COALITION ENTRE LES MAÎTRES. — A QUELLES PERSONNES S'APPLIQUE CE DERNIER NOM? — S'APPLIQUE-T-IL AUX PROPRIÉTAIRES ET FERMERS? — IL FAUT QUE L'ABAISSEMENT DES SALAIRES SOIT INJUSTE. — NÉCESSITÉ D'ACTES EXTÉRIEURS OU D'UN COMMENCEMENT D'EXÉCUTION. — ÉLÉMENTS DU DÉLIT DE COALITION ENTRE LES OUVRIERS. — DÉFINITION DU MOT OUVRIERS. — DOIT-ON Y COMPRENDRE LES JOURNALIERS ET OUVRIERS DES CAMPAGNES? — MODES D'EXÉCUTION DE LA COALITION. — LA JUSTICE DE LA RÉCLAMATION N'EST PAS UN OBSTACLE À L'EXISTENCE DU DÉLIT. — NÉCESSITÉ D'ACTES EXTÉRIEURS OU D'UN COMMENCEMENT D'EXÉCUTION. — AGGRAVATION DES PEINES À L'ÉGARD DES CHEFS OU MOTEURS. — INCRIMINATION DES DÉFENSES, INTERDICTIONS ET PROSCRIPTIONS CONNUES SOUS LE NOM DE DAMNATIONS. — ACTES CONCOMITANTS DE VIOLENCE, VOIES DE FAIT OU ATTROUPEMENTS. — § II. DES COALITIONS ENTRE LES PRINCIPAUX DÉTENTEURS D'UNE MARCHANDISE. — APERÇU HISTORIQUE SUR CETTE MATIÈRE. — LOIS DES 14 JUIN 1791 ET 26 JUILLET 1793. — MOTIFS DE L'INCRIMINATION. — ÉLÉMENTS DU DÉLIT. — MOYENS DE PERPÉTRATION. — TROIS MODES PRINCIPAUX. — FAITS FAUX ET CALOMNIEUX SUR OFFRES FAITES AUX VENDEURS. — COALITION ENTRE LES PRINCIPAUX DÉTENTEURS D'UNE MARCHANDISE. — CE QU'IL FAUT ENTENDRE PAR COALITION, — PAR DÉTENTEURS — ET PAR MARCHANDISE. — L'INDUSTRIE DES TRANSPORTS EST-ELLE COMPRISE DANS CETTE EXPRESSION? — EXAMEN DE LA JURISPRUDENCE SUR CETTE QUESTION. — FAITS MATÉRIELS DU DÉLIT : IL FAUT QUE LA HAUSSE OU LA BAISSA AIT ÉTÉ OPÉRÉE. — LA SIMPLE TENTATIVE N'EST PAS PUNISSABLE. — CE QU'IL FAUT ENTENDRE PAR CONCURRENCE LIBRE DU COMMERCE. — PÉNALITÉS. — EXEMPLES DIVERS DE COALITIONS PUNISSABLES. — AGGRAVATION DES PEINES DANS LE CAS OU LES MARCHANDISES OBJET DES MANŒUVRES SONT DES GRAINS OU DES VINS. — MOTIFS DE CETTE AGGRAVATION. — LES CARACTÈRES DU DÉLIT SONT LES MÊMES. (COMMENTAIRE DES ART. 414, 415, 416, 419 ET 420. C. PÉN.).

Cette matière soulève les questions les plus ardues de l'économie politique. L'incrimination des coalitions, soit des maîtres, soit des ouvriers, semble supposer en effet la solution de l'un des problèmes les plus graves de notre temps, l'organisation du travail. Et puis comment admettre la répression d'une association commerciale qui a pour but de produire une hausse ou une baisse factice des marchandises, si les limites qui restreignent le principe de la liberté du commerce et de la concurrence ne sont pas posées avec précision?

Le Code pénal a-t-il donc sondé ces hautes et difficiles questions avant d'inscrire ces faits au rang des délits? A-t-il prétendu les résoudre? A-t-il voulu déterminer les droits respectifs du maître et des ouvriers, tracer le cercle où se meut l'action industrielle, et renfermer la concurrence dans de certaines bornes?

On ne doit point le penser. Il suffit de se re-

porter aux motifs exprimés par le législateur lors de la rédaction des art. 414, 415, 416 et 419 du Code pénal, pour être convaincu qu'il n'a pas même entrevu les problèmes économiques qu'il touchait en passant. Il n'a été frappé, en rédigeant le Code, que par le trouble extérieur que produisent les coalitions et qui réagit sur l'ordre social, et par la fraude qu'il s'est efforcé d'atteindre toutes les fois qu'elle est la cause déterminante des transactions, et qu'elle se manifeste par des manœuvres qui permettent de la constater. Il ne faisait point un règlement pour le commerce; il ne se préoccupait ni des débats des maîtres et des ouvriers, ni de la légitimité de la concurrence. Il s'est borné à prévoir deux faits qui peuvent sortir de ces débats ou de cette concurrence, les faits de violence et de fraude, quand ils ont pour but d'exiger du travail ou de l'industrie des résultats exagérés.

Ainsi nous ne devons point nous préoccuper

des thèses économiques qui se sont agitées au sujet de la liberté commerciale, et des droits respectifs des ouvriers et des maîtres. Quelles que soient les règles que l'avenir posera sur cette matière, le pouvoir social devra toujours réprimer les désordres matériels et les manœuvres frauduleuses à l'aide desquels la cupidité essayera d'exploiter le travail ou les conventions commerciales. Notre seule mission et notre seul but seront d'expliquer ces dispositions répressives, de fixer leur véritable sens, et de tracer le cercle de leur application.

Le Code pénal prévoit deux espèces de coalition : celle qui se forme soit entre les maîtres pour abaisser les salaires des ouvriers, soit entre les ouvriers pour suspendre et enchérir les travaux, et celle qui se forme entre des commerçants pour opérer la hausse ou la baisse d'une certaine marchandise, au-dessus ou au-dessous du prix fixé par la libre concurrence du commerce.

Nous allons examiner dans deux sections distinctes ces deux espèces de délits.

SECTION PREMIÈRE.

Des coalitions formées soit entre les maîtres, soit entre les ouvriers.

Dans l'ancien droit ce délit n'existait pas : les citoyens d'une même profession étaient réunis en corporation, et cette corporation avait ses assemblées, ses délibérations, ses arrêtés. Il s'en suivait dans le sein de chaque état une sorte de coalition perpétuelle qui imposait régulièrement des lois à tous les membres de cet état.

Les corporations furent abolies par la loi des 2-17 mars 1791, et celle du 14 juin suivant proscrivit aussitôt les assemblées et délibérations des citoyens d'une même profession.

L'art. 7 de cette dernière loi proclamait même perturbateurs du repos public *ceux qui useraient de menaces ou de violences contre les ouvriers*, et l'art. 8 déclarait séditionnels les attroupements composés d'ouvriers contre le libre exercice de l'industrie ou du travail.

L'art. 6 de la loi du 22 germinal an II prévint, en termes formels et pour la première fois, la coalition des maîtres contre les ouvriers, ayant pour but l'abaissement des salaires : cette disposition a été textuellement reproduite par le Code pénal.

L'art. 414 est ainsi conçu : « Toute coalition entre ceux qui font travailler des ouvriers, tendant à forcer injustement et abusivement l'abaissement du salaire, suivie d'une tentative ou d'un commencement d'exécution, sera punie d'un

emprisonnement de six jours à un mois, et d'une amende de deux cents à trois mille francs. »

Voici en quels termes le rapporteur du corps législatif motivait cet article : « Ceux qui emploient des ouvriers pourront s'entendre pour opérer l'abaissement injuste et arbitraire des salaires, et vous voyez de suite les fâcheuses conséquences d'un tel système. Ces utiles collaborateurs de chefs d'entreprise, privés d'une partie du prix raisonnable de leur travail, ne pourront plus pourvoir à leur subsistance et à celle de leur famille, la proportion entre leurs gains et le taux des denrées étant détruite : de là mécontentement, dégoût, moins de soins donnés à des choses qui en exigent tant, détérioration dans la fabrication, enfin peut-être cessation partielle ou même totale du travail. Résultats funestes pour les ouvriers, pour les maîtres eux-mêmes, et par contre-coup pour l'État, dont la principale richesse consiste dans le travail, l'industrie, l'ardeur du perfectionnement, l'activité soutenue de tous ses membres, chacun dans sa profession. »

Les éléments du délit sont clairement indiqués par la loi. Le premier de ces éléments est la *coalition même*. Il faut entendre par coalition un concours pratiqué entre plusieurs personnes pour atteindre un même but. Il y a donc coalition, dans le sens de l'art. 414, lorsqu'un concours a été formé entre plusieurs personnes faisant travailler des ouvriers avec le but de forcer l'abaissement des salaires. Il importe peu que ces personnes aient des professions différentes ou résident dans différentes villes ; la loi ne limite point la coalition dans une même profession ou dans une même ville ; plus elle s'étend, plus ses effets sont puissants et désastreux ; elle doit donc la suivre partout. Mais ce ne serait point une coalition qu'un concours formé entre divers agents d'une même maison de commerce ; car une coalition ne peut se former qu'entre plusieurs personnes, et une société commerciale ne forme légalement, quel que soit le nombre des membres qui la composent, qu'une personne morale [1].

La loi comprend toute coalition *entre ceux qui font travailler des ouvriers*. Quel est le sens de ces expressions ? S'appliquent-elles à tous les maîtres, et notamment aux propriétaires, aux agriculteurs, aux fermiers ? Nous croyons qu'on doit les restreindre aux manufacturiers, aux fabricants, aux artisans, et cette opinion s'appuie sur deux motifs. Le premier est que la section où sont placés les art. 414,

[1] Cass., 26 janv. 1838.

415 et 416, est intitulée *Violation des règlements relatifs aux manufactures, au commerce et aux arts*, et que ces articles eux-mêmes ne s'occupent que du travail dans les ateliers et dans les manufactures. L'autre motif est que les coalitions des propriétaires et fermiers pour faire baisser le salaire des ouvriers qu'ils occupent aux travaux de la campagne, sont prévues par une loi spéciale qui n'a pas cessé d'être en vigueur. L'art. 19 du titre 2 du Code rural du 28 septembre-6 octobre 1791 porte : « Les propriétaires ou fermiers d'un même canton ne pourront se coaliser pour faire baisser ou fixer à vil prix la journée des ouvriers ou les gages des domestiques, sous peine d'une amende du quart de la contribution mobilière des délinquants, et même de la détention municipale s'il y a lieu. » Cette disposition, qui diffère de l'art. 414 par les conditions de son incrimination et par ses pénalités, doit continuer d'être appliquée dans les campagnes.

La coalition, lors même qu'elle s'est formée entre ceux qui font travailler des ouvriers, lors même qu'elle se propose l'abaissement de leurs salaires, n'est pas nécessairement criminelle; il faut qu'elle ait pour but de *fixer injustement et arbitrairement* cet abaissement. C'est là le deuxième élément du délit. Il est évident qu'elle n'agit que par une sorte de contrainte morale, en plaçant les ouvriers dans la nécessité de vivre sans ouvrage, ou de travailler pour un salaire qui n'est pas en proportion de leur travail. Mais cette contrainte peut-elle être donc juste et légitime? La loi le suppose, puisqu'elle ne punit que la contrainte injuste et abusive. La coalition ne sera donc pas punissable lorsque l'abaissement des salaires ne sera que la conséquence de causes générales dont l'ouvrier doit sentir l'influence aussi bien que le maître, ou lorsque cet abaissement ne sera qu'une juste réaction contre une hausse injuste et forcée. L'appréciation du caractère de cette contrainte appartient aux tribunaux; mais ils doivent nécessairement en déclarer l'injustice et l'abus dans les jugements par lesquels ils condamnent.

Enfin l'art. 414 exige une troisième condition pour l'existence du délit. Il faut que la coalition formée avec le but que nous avons indiqué ait été *suivie d'une tentative ou d'un commencement d'exécution*. Il nous paraît fort difficile d'expliquer cette disposition. Les deux termes de cette alternative sont-ils synonymes? Mais alors la rédaction est doublement défectueuse, puisqu'elle renferme un mot inutile, et qu'elle tend à faire croire que la coalition peut être punie lors même qu'elle n'est pas suivie d'un commencement d'exécution. Ces deux termes

ont-ils un sens différent? Mais le commencement d'exécution n'est-il pas l'un des éléments de la tentative? n'est-il pas compris implicitement dans cette expression? ou faut-il enseigner, avec un commentateur, qu'il s'agit ici d'une tentative particulière autre que la tentative légale, et qui se manifeste autrement que par un commencement d'exécution [1]? Il est certain que la rédaction est vicieuse; mais l'intention du législateur, en *exigeant une tentative* ou un commencement d'exécution, a été évidemment de donner au premier de ces termes le sens d'actes extérieurs. En effet, l'ancien art. 2 du Code pénal n'incriminait la tentative que lorsqu'elle se manifestait par des actes extérieurs et un commencement d'exécution. L'art. 414 n'a donc fait que refléter cette disposition. Il paraît d'ailleurs impossible de lui donner un autre sens. Ainsi ce n'est que lorsqu'elle s'est révélée, soit par un commencement d'exécution, soit au moins par des actes extérieurs tendant à cette exécution, que la coalition est punissable. Jusque-là elle n'est considérée que comme un projet que la justice ne pourrait atteindre, et que la loi même ne voudrait pas poursuivre.

Tels sont les éléments qui constituent le délit prévu par l'art. 414; il est nécessaire qu'une coalition soit formée entre des manufacturiers, des fabricants, des commerçants; que cette coalition exerce une contrainte injuste et abusive pour abaisser le salaire des ouvriers; enfin, qu'elle soit suivie d'un commencement d'exécution, ou d'actes extérieurs. L'ensemble de ces circonstances forme le délit.

Nous passons maintenant aux coalitions des ouvriers.

L'art. 415 est ainsi conçu : « Toute coalition de la part des ouvriers pour faire cesser en même temps de travailler, interdire le travail dans un atelier, empêcher de s'y rendre, et d'y rester avant ou après de certaines heures, et en général pour suspendre, empêcher, enclêrer les travaux, s'il y a eu tentative ou commencement d'exécution, sera punie d'un emprisonnement d'un mois au moins et de trois mois au plus. Les chefs ou moteurs seront punis d'un emprisonnement de deux à cinq ans. »

Nous retrouvons ici le même délit imputé seulement à d'autres personnes, les mêmes conditions d'incrimination que dans l'art. 414 : ainsi il est également nécessaire, pour l'existence du délit, qu'une coalition soit formée, que cette coalition ait un certain but, celui d'empêcher ou de faire suspendre, ou bien d'enclêrer les

[1] Carnot, *Comment. du C. pén.*, t. 2, p. 412.

travaux ; enfin, qu'elle soit suivie d'un commencement d'exécution, ou d'actes extérieurs qui tendent à cette exécution. Nous allons examiner ces trois éléments du délit.

Il est évident que la coalition a dans cet article le même sens que dans l'art. 414. C'est toujours un concert formé entre diverses personnes, pour arriver à un certain but ; mais quelles sont ces personnes ? que faut-il entendre par *ouvriers* dans le sens de l'art. 415 ?

De même que, dans l'art. 414, *ceux qui font travailler les ouvriers* comprennent les manufacturiers, les fabricants et les commerçants, de même on doit entendre par *ouvriers*, dans l'article 415, les individus qui travaillent dans les fabriques, les ateliers, les manufactures, et en général pour les besoins du commerce : les hommes qui sont occupés aux travaux des campagnes n'y sont donc pas compris.

On peut objecter à cette interprétation que le mot *ouvriers*, pris dans son acception la plus générale, renferme tous ceux qui travaillent à un métier quelconque. On peut opposer aussi les paroles de l'orateur du corps législatif : « Des ouvriers, disait Louvet, peuvent s'entendre pour faire cesser le travail dans certains ateliers, empêcher de s'y rendre ou d'y rester avant ou après de certaines heures, et en général pour neutraliser les travaux. Vous pouvez avoir vu des exemples de pareils concerts, soit pour les ateliers de fabrique, soit pour des entreprises exécutées par le gouvernement, soit pour des travaux nécessaires aux récoltes et à d'autres parties de l'agriculture, et je n'ai pas besoin d'insister pour vous faire sentir combien il est nécessaire, pour tous les genres d'entreprises et d'industries, de les mettre à l'abri de semblables désordres. »

Ces paroles ne sauraient prévaloir sur le texte de la loi. L'art. 415 parle spécialement du travail dans un atelier ; l'art. 416, qui n'est que le complément de l'article précédent, punit les proscriptions *contre les directeurs d'ateliers et entrepreneurs d'ouvrages*. L'art. 219, qui saisit la coalition au moment où elle se change en émeute ou en rébellion, ne prévoit les violences et menaces que lorsqu'elles émanent des *ouvriers ou journaliers dans les ateliers publics ou manufacturiers*. La même pensée se manifeste dans ces divers textes : ce sont les ouvriers agglomérés dans les ateliers, dans les villes, dans les grands travaux, qui ont excité les inquiétudes du législateur ; il ne s'est point occupé des campagnes.

Les campagnes d'ailleurs avaient leur loi spéciale. L'art. 20 du titre 2 du Code rural du 27 septembre-6 octobre 1791 est ainsi conçu :

« Les moissonneurs, les domestiques et ouvriers de la campagne ne pourront se liguier entre eux pour faire hausser et déterminer le prix des travaux ou des gages, sous peine d'une amende qui ne pourra excéder la valeur de douze journées de travail, et en outre la détention de police municipale. » Or cette disposition, qui appartient à un Code qui n'a pas cessé d'être en vigueur, suffit à la répression des coalitions dans les campagnes ; la pénalité y est plus faible, mais la coalition est punie en elle-même, abstraction faite de ses actes, et les réunions d'ouvriers n'ont point dans les campagnes les mêmes périls que dans les villes.

Enfin cette interprétation a reçu une sanction remarquable. L'art. 40 du décret du 15 mai 1813, sur les travaux des chaussées du Rhône, porte : « qu'un ouvrier ou travailleur qui refusera d'obéir à la réquisition du maire, encourra une amende de six francs et de quatre jours de prison, et sera en outre puni conformément aux art. 415 et suivants du Code des délits et des peines dans les cas prévus par ledit Code. » Il a donc fallu une disposition formelle pour étendre l'art. 415 à des ouvriers qui étaient employés à d'autres travaux que ceux que la loi avait prévus.

Dans l'art. 414, le but de la coalition, le deuxième élément du délit, est l'abaissement des salaires des ouvriers ; dans l'art. 415, ce but, au contraire, est l'élévation de ces mêmes salaires ; ainsi cet article incrimine toute coalition *pour faire cesser en même temps de travailler, interdire le travail dans un atelier, empêcher de s'y rendre et d'y rester avant ou après de certaines heures, et en général de suspendre, empêcher, encherir les travaux*. Ces divers faits tendent au même but et ne sont en quelque sorte que les circonstances diverses d'une même action ; mais leur concours n'est pas nécessaire pour constituer le délit ; il suffit qu'une de ces conditions soit constatée. Ainsi la coalition qui aurait pour but, non de suspendre les travaux, mais d'empêcher les ouvriers d'y rester après une certaine heure, rentrerait dans les termes de la loi. Carnot a contesté cette interprétation, en s'appuyant sur les mots *en même temps* qui se trouvent dans l'article ; ces mots lui semblent exiger la simultanéité des diverses conditions [1] ; mais il est clair que la portée de ces mots est renfermée dans le membre de phrase où ils se trouvent : faire cesser *en même temps* de travailler dans un atelier, c'est faire cesser au même moment tous les ouvriers d'un atelier d'y tra-

[1] *Comment. du C. pén.*, t. 2, p. 414, no 7.

vailler. Du reste, les divers membres de la phrase sont tellement indépendants les uns des autres, que les faits qu'ils énoncent ne pourraient coexister à la fois; ainsi la coalition ne pourrait faire cesser le travail et diminuer seulement les heures de sa durée, l'interdire tout à fait et partiellement.

L'art. 415 n'a point exigé, comme l'art. 414, que la prétention qui sert de prétexte à la coalition fût *injuste et abusive*; faut-il conclure de cette différence que, de la part des ouvriers, la coalition est un délit, lors même que la réclamation qui la fonde est juste et légitime? L'affirmative est, sans aucun doute, dans l'esprit de la loi: les deux textes sont trop intimement liés l'un à l'autre pour que la différence de leurs termes ne révèle pas une pensée différente. Le législateur inquiet, qui les rédigeait, redoutait trop le désordre matériel pour le permettre lors même qu'il aurait eu une juste cause. La coalition des maîtres pour la réduction des salaires ne produit habituellement aucun trouble; le législateur n'intervient donc que lorsque cette réduction est abusive et qu'elle pourrait alors exaspérer les ouvriers: mais la coalition des ouvriers, que l'objet en soit juste ou injuste, est de nature à troubler la paix publique et les intérêts du commerce, par les rassemblements qu'elle provoque et la fermeture des ateliers; la loi la punit donc dans tous les cas, sans s'informer de sa cause, sans lui demander sa justification.

Au surplus, il ne suffit pas, pour l'application de l'art. 415, que les ouvriers aient formé une coalition, et que cette coalition ait eu pour but de suspendre ou d'encherir leurs travaux; il faut encore, comme dans l'art. 414, qu'elle ait été suivie d'une tentative ou d'un commencement d'exécution. Nous avons expliqué plus haut ces termes. La loi a voulu que la coalition ne pût être poursuivie que lorsqu'elle se trahit par des actes extérieurs, par la désertion des ateliers, par l'abandon du travail, par les désordres qui peuvent accompagner ou suivre cet abandon.

Nous avons déjà remarqué quelque différence entre les art. 414 et 415, quoique le même délit soit au fond l'objet de leurs dispositions. C'est surtout en ce qui concerne la pénalité que ces deux articles s'éloignent l'un de l'autre. L'article 414 ne prononce contre les maîtres qu'un emprisonnement de six jours à un mois, et une amende de 200 fr. à 3,000 fr. L'art. 415 porte un emprisonnement d'un mois à trois mois. Ce n'est pas tout, un deuxième paragraphe ajoute: « Les chefs ou moteurs seront punis d'un emprisonnement de deux à cinq ans; » et l'art. 416

permet que ces chefs ou moteurs soient soumis à la surveillance de la haute police.

Ces dernières dispositions n'existaient point dans le projet du Code pénal; elles puisent leur source dans la discussion qui s'éleva dans le sein du conseil d'État sur l'art. 415. Nous la rapporterons textuellement, parce qu'elle révèle avec assez de clarté la pensée du législateur: « Le prince archichancelier pense que les coalitions d'ouvriers, s'il y a eu un commencement d'exécution, doivent être punies avec plus de sévérité. Toute coalition constitue ceux qui la forment en état de révolte contre le bon ordre et les lois, et les conduit souvent aux excès les plus dangereux. — Faure dit que si la coalition prenait un caractère d'émeute ou amenait des excès, le délit changerait de nature, et les coupables se trouveraient atteints par d'autres dispositions. — Le prince archichancelier dit qu'il en serait sans doute ainsi, si les tribunaux avaient la même latitude qu'autrefois, mais que, puisqu'on les oblige de se renfermer strictement dans le texte de la loi, ils n'oseraient s'écarter des dispositions de l'article, à moins qu'ils ne s'y trouvent autorisés. — Treilhard dit que les rassemblements d'ouvriers ne produisent pour l'ordinaire que de vains discours, et c'est à ce cas que l'article s'applique; on n'a pas entendu exclure les peines plus graves quand la coalition produit des désordres. — L'archichancelier dit qu'il faut s'en expliquer en ajoutant: *sans préjudice de peines plus graves, s'il y a lieu*. — Gassendi dit que, dans les manufactures d'armes, on est souvent forcé de prendre des mesures militaires pour contenir les ouvriers. — Réal dit que le moyen le plus efficace pour détruire les coalitions, c'est de s'appesantir sur les chefs. Il est d'ailleurs nécessairement juste de mettre une différence entre ceux qui forment le complot et qui le dirigent, et ceux qui ne font que s'y associer. Les chefs devraient être punis du bannissement en sus de la prison. — L'archichancelier admet cette addition, pourvu qu'on laisse aux tribunaux la faculté d'appliquer des peines plus sévères, s'il y a d'autres délits. Ces deux propositions sont adoptées [1]. »

Il est évident, ainsi que le remarque Treilhard, que toutes les fois que la coalition conduit les ouvriers à des désordres, ces désordres peuvent constituer un délit distinct, passible d'une peine plus grave; cette réserve n'avait donc pas besoin d'être formulée: elle est écrite dans les articles qui punissent les actes de rébellion, et

[1] *Procès-verbaux du conseil d'État, séance du 3 décembre 1808.*

spécialement dans l'article 219 du Code pénal. Le législateur n'avait donc pas, en discutant l'art. 415, à se préoccuper d'un autre délit, que d'autres dispositions devaient atteindre : la question était plus simple, elle était de savoir s'il devait déployer plus de sévérité pour punir les coalitions des ouvriers que celles de maîtres. « Pourquoi, dit Haus, l'art. 414 ne frappe-t-il pas également d'une peine plus sévère les chefs ou moteurs d'une coalition entre les maîtres ? Soulever les ouvriers contre ceux qui les font travailler, est sans doute un délit plus facile, plus fréquent, plus dangereux que celui d'instiguer les maîtres à abaisser injustement les salaires. Mais cette différence ne doit cependant pas empêcher le législateur de punir plus sévèrement ceux qui provoquent entre les maîtres une coalition tendant à priver les malheureux ouvriers du prix de leurs travaux [1]. » Cette opinion, déjà émise par Carnot [2], ne nous paraît pas fondée. Les coalitions d'ouvriers, lorsqu'elles n'ont point pour base une lésion réelle, ont presque toujours des moteurs, qu'il est juste d'atteindre et de frapper d'une peine plus grave; car la différence qui sépare l'action de l'instigateur et l'action de l'ouvrier qui ne fait qu'obéir à l'instigation, est très-grande. Mais parmi les maîtres cette différence n'existe pas : l'adhésion donnée à une proposition de réduction de salaires n'est pas instantanée, elle est réfléchie; celui qui l'accepte et qui la met à exécution dans ses ateliers, n'encourt pas une moindre responsabilité que celui qui l'a faite; on ne peut faire ici, comme parmi les ouvriers, la part de l'entraînement, de la crainte, des liens qui attachent les ouvriers entre eux. En un mot, parmi les maîtres il n'y a pas deux classes de coupables, il n'y en a qu'une. Mais, cela posé, nous n'hésiterons pas à déclarer exagérée la somme de pénalité portée par le deuxième paragraphe de l'art. 415. Si l'emprisonnement prononcé par le premier paragraphe de cet article est d'une plus longue durée que dans l'article précédent, ce dernier article ajoute à l'emprisonnement une amende assez forte, qui n'est pas reproduite par l'art. 415. Il y a donc sous ce rapport une sorte de compensation. Mais quand l'auteur d'une coalition entre les maîtres n'est puni que d'une amende et d'un mois d'emprisonnement, quand l'ouvrier qui se coalise n'est passible que de trois mois d'emprisonnement au plus, il est trop rigoureux de punir l'instigateur de cet ouvrier d'une peine de cinq ans d'emprisonnement et de la surveillance : il s'agit, en effet, de punir l'auteur et les complices d'un même délit, et si les circonstances particulières de ce délit admettent une dérogation à la règle qui frappe les complices et les moteurs d'une même peine, il n'est pas permis du moins de placer un intervalle immense entre les deux peines : en portant la peine à l'égard des auteurs principaux de trois mois à un an, le législateur serait resté dans les limites d'une juste répression.

La loi ne s'est pas contentée de punir la coalition d'ouvriers, lorsqu'elle se manifeste par une interruption des travaux; elle a voulu atteindre toutes les formes sous lesquelles elle se produit, tous les moyens qu'elle peut employer pour arriver à son but. Tel est l'objet de l'article 416, qui est ainsi conçu : « Seront aussi punis de la peine portée par l'article précédent, et d'après les mêmes distinctions, les ouvriers qui auront prononcé des amendes, des défenses, des interdictions, ou toutes proscriptions sous le nom de *damnations* et sous quelque qualification que ce puisse être, soit contre les directeurs d'ateliers et entrepreneurs d'ouvrages, soit les uns contre les autres. Dans le cas du présent article et dans celui du précédent, les chefs ou moteurs du délit pourront, après l'expiration de leur peine, être mis sous la surveillance de la haute police pendant deux ans au moins et cinq ans au plus. »

Ces défenses, ces interdictions, ces proscriptions supposent une coalition préalable, mais il n'est pas nécessaire que cette coalition soit prouvée; la loi punit les *damnations* comme un fait distinct, indépendamment de tout autre fait : le délit réside tout entier dans la prononciation de ces interdictions; tout acte extérieur, tout commencement d'exécution est inutile pour l'application de la peine, et ne doit être considéré que comme preuve du délit.

Ces défenses, ces interdictions, ces proscriptions supposent une coalition préalable, mais il n'est pas nécessaire que cette coalition soit prouvée; la loi punit les *damnations* comme un fait distinct, indépendamment de tout autre fait : le délit réside tout entier dans la prononciation de ces interdictions; tout acte extérieur, tout commencement d'exécution est inutile pour l'application de la peine, et ne doit être considéré que comme preuve du délit.

L'art. 8 de la loi du 22 germinal an 11 portait que, si les actes de coalition avaient été accompagnés de violences, voies de fait et attroupements, les auteurs et complices seraient punis des peines portées au Code pénal, suivant la nature des délits. Cette disposition n'avait pas besoin d'être reproduite, elle est de plein droit. Cependant il faut prendre garde de ne pas considérer légèrement comme des délits distincts des faits qui ne sont souvent que la conséquence et l'exécution même de la coalition; ce n'est que lorsque ces faits prennent un caractère distinct,

[1] *Observations sur le projet du Code belge*, 3^e édit., p. 111.

[2] *Comment. du C. pén.*, t. 2, p. 415.

que lorsqu'ils réunissent, indépendamment de la coalition, les éléments d'un délit, qu'ils peuvent être incriminés séparément. C'est par suite de ce principe que la cour de cassation a décidé que le délit de coalition d'ouvriers ne rentre pas dans la classe des délits politiques, lors même que la coalition s'est formée sous l'influence d'une pensée politique, parce que l'intention des agents ne peut changer le caractère primitif de la prévention, parce que le délit conserve sa qualification malgré les circonstances qui en modifient la gravité [1].

§ 2. Des coalitions entre les principaux détenteurs d'une marchandise.

Après avoir interdit les coalitions des maîtres contre les ouvriers en vue de baisser les salaires, et des ouvriers contre les maîtres afin d'en imposer l'augmentation, le Code devait proscrire les manœuvres non moins contraires à la liberté du commerce, par lesquelles les maîtres cherchaient à se nuire les uns aux autres, ou à fonder leurs bénéfices sur la ruine publique. Tel est le but de l'art. 419, article dont les termes vagues et trop indéfinis ont soulevé de nombreux commentaires, et dont il est très-difficile de fixer le véritable sens.

Cette disposition, toutefois, n'est point une innovation du législateur. Déjà la loi romaine avait puni ceux qui enchérissaient les denrées dans les marchés pour en faire augmenter le prix : *Lego Julid de annonâ pœna statuitur adversus eum qui contra annonam fecerit societatem vi coierit quâ annonâ carior fiat* [2]; et ceux qui, après avoir acheté des marchandises, les gardaient et refusaient de les vendre pour les faire enchérir : *annonam ademptare et vexare vel maximè solent dardanarii* [3]. Enfin toute espèce de monopole était formellement interdit : *si quis monopolium ausus fuerit exercere, bonis propriis expoliatus, perpetuitate damnetur exilii* [4].

Damhouderius a consacré son chapitre 152 à constater les doctrines anciennes sur le monopole; il commence ainsi : « *Est aliud detestabile crimen et nihilominus apud plerasque respublicas frequens et perimè impunitum quod monopolium vocatur.* » Et on lit plus loin : « *Item monopolium committunt..... omnes ne-*

gociatores qui clam et intra sese, mutuis collatis ad hoc consiliis, procurant et statuunt, et ordinant quippiam quod ad proprium commodum spectare videretur, et in prejudicium seu perniciem reipublicæ conseratur [5]. »

Dans notre ancien droit, Muyart de Vouglans définissait le monopole « toute entreprise ou association tendant à gêner ou à détruire la liberté du commerce [6]. » On comptait plusieurs espèces de monopoles : la première avait lieu lorsque plusieurs marchands se rendaient maîtres de toutes les marchandises d'une même espèce, pour les vendre ensuite à un prix exorbitant [7]; la deuxième, lorsque des marchands convenaient secrètement entre eux de ne vendre leurs marchandises que dans un certain temps, et à un certain prix qu'ils ne pourraient diminuer; la troisième, lorsque les seigneurs empêchaient leurs vassaux de moudre leurs grains et de faire cuire leur pain ailleurs que dans des moulins et fours qui leur appartenaient, à moins qu'ils n'eussent un titre légitime [8]. La peine du monopole était la confiscation des biens et le bannissement.

Le premier soin du législateur de 1791, après avoir détruit les corporations, fut d'interdire les coalitions. L'art. 4 de la loi du 14 juin 1791 portait : « Si, contre les principes de la liberté et de la constitution, des citoyens attachés aux mêmes professions, arts et métiers, prenaient des délibérations ou faisaient entre eux des conventions tendant à refuser de concert ou à n'accorder qu'à un prix déterminé le secours de leur industrie ou de leurs travaux, lesdites délibérations et conventions, accompagnées ou non du serment, sont déclarées inconstitutionnelles, attentatoires à la liberté et à la déclaration des droits de l'homme, et de nul effet. Les auteurs, chefs et instigateurs qui les auront provoquées, rédigées ou présidées, seront cités devant le tribunal de police à la requête du procureur de la commune, condamnés chacun en cinq livres d'amende. »

Cette disposition générale et absolue s'étendait évidemment, suivant la définition de Muyart de Vouglans, à toute association tendant à gêner ou à détruire la liberté du commerce ; en proclamant cette liberté, le législateur avait voulu l'assurer, et il prohibait les conventions et les coalitions qui n'auraient pu que l'entraver. Cet

[1] Cass., 4 sept. 1854.

[2] L. 2, Dig. de lege Julid annonâ.

[3] L. 6, Dig. de extraord. crimin.

[4] L. un., au C. de monopolis.

[5] Prax. riv. crim., 415 et 417.

[6] Lois crim., p. 540.

[7] Jousse, Traité de justice crim., t. 3, p. 831.

[8] Farinacius, in fragm. crim., v. Monopolium, n. 295. — Ord. 1355, art. 6 ; ord. novembre 1508, art. 42 ; ord. 20 juin 1539.

at l'une des sources où a été puisé l'article 419. Mais un autre élément est entré dans sa composition et l'a modifiée.

La loi du 14 juin 1791 prévoyait en général les coalitions faites par les citoyens, pour refuser, dans certains cas, le secours de leur industrie ou de leurs travaux ; mais celles qui avaient pour but une spéculation exercée sur une marchandise, en d'autres termes l'accaparement de cette marchandise, restaient en dehors de ces dispositions. Les tristes événements qui pesèrent alors sur la France révélèrent bientôt cette lacune ; elle fut cruellement remplie. La loi du 26 juillet 1793 punit l'accaparement de la peine de mort, et déclare coupables de ce crime « ceux qui dérobent à la circulation des marchandises ou denrées de première nécessité, qu'ils achètent et tiennent renfermées dans un lieu quelconque, sans les mettre en vente journellement et publiquement. » D'autres lois ont développé plus tard cette définition.

C'est dans cette législation combinée avec la loi du 14 juin 1791 qu'il faut chercher la double origine de l'art. 419 : il emprunte à l'une la prohibition de ces conventions par lesquelles les commerçants fixent en commun le prix de leur industrie et de leurs travaux ; à l'autre, la proscription de ces spéculations qui, en resserrant dans quelques mains une même marchandise, tendent à en exagérer le prix ; il défend d'une part les coalitions, de l'autre les accaparements ; il punit, comme la loi de 1791, toute entrave à la liberté du commerce, et, comme la loi de 1793, tout acte tendant à altérer le cours des marchandises et leur prix naturel.

On trouve ce double caractère exprimé dans l'exposé des motifs du Code : « Elles n'ont pas non plus échappé à la prévoyance du Code, disait le tribun Faure, ces manœuvres coupables qu'emploient des spéculateurs avides et de mauvaise foi, pour opérer la hausse ou la baisse du prix des denrées ou des marchandises, ou des papiers et effets publics, au-dessus ou au-dessous des prix qu'aurait déterminés la concurrence naturelle et libre du commerce. Le Code cite pour exemple de ces manœuvres les bruits faux ou calomnieux semés à dessein dans le public, les coalitions entre les principaux détenteurs de la marchandise ou denrée ; il ajoute toute espèce de voies ou moyens frauduleux, parce qu'en effet ils sont si multipliés, qu'il ne serait guère plus facile de les détailler que de les prévoir. La disposition ne peut s'appliquer à ces spéculations franches et loyales qui distinguent le vrai commerçant. Celles-ci, fondées sur des réalités, sont utiles à la société. Loin de créer tour à tour les baisses excessives et les hausses exa-

gérées, elles tendent à les contenir dans les limites que comporte la nature des circonstances, et par là servent le commerce, en le préservant de secousses qui lui sont toujours funestes. »

Louvet, rapporteur du corps législatif, ajoutait : « Vous savez combien les accaparements, les jeux à la hausse et à la baisse, dangereux dans tous les temps, le sont, peuvent le devenir plus particulièrement au milieu de circonstances données, quand le corps politique est menacé de quelque secousse ou seulement de quelque embarras. Eh bien ! ces manœuvres de la cupidité, de l'intrigue, et quelquefois de la haine contre le gouvernement et la patrie, ne sont pas oubliées dans le projet ; il vous propose de punir tous ceux qui, soit par des faits faux, etc. »

Arrivons maintenant au texte de l'art. 419. Cet article est ainsi conçu : « Tous ceux qui, par des faits faux ou calomnieux semés à dessein dans le public, par des suroffres faites aux prix que demandaient les vendeurs eux-mêmes, par réunion ou coalition entre les principaux détenteurs d'une même marchandise ou denrée, tendant à ne pas la vendre ou à ne la vendre qu'à un certain prix, ou qui, par des voies ou moyens frauduleux quelconques, auront opéré la hausse ou la baisse du prix des denrées ou marchandises, ou des papiers et effets publics, au-dessus ou au-dessous des prix qu'aurait déterminés la concurrence naturelle et libre du commerce, seront punis d'un emprisonnement d'un mois au moins, d'un an au plus, et d'une amende de cinq cents francs à dix mille francs. »

Il faut distinguer dans cette définition du délit deux choses essentiellement différentes, les moyens de perpétration et le résultat : les moyens à l'aide desquels s'opère la hausse ou la baisse des marchandises ou des effets publics, et le résultat atteint par ces moyens, l'événement de cette hausse et de cette baisse. Ce sont là les deux conditions de l'incrimination, les deux éléments du délit ; la fraude employée à le commettre constitue le mal moral, la hausse ou la baisse qu'elle a produite constitue le mal matériel du délit. Nous allons examiner ces deux éléments.

L'article, en énumérant les moyens de perpétration, définit d'abord trois modes principaux qui se manifestent le plus ordinairement, et qui peuvent être plus facilement saisis : ce sont les faits faux ou calomnieux semés à dessein dans le public, les suroffres faites aux prix que demandaient les vendeurs eux-mêmes, les réunions ou coalitions entre les principaux détenteurs d'une même marchandise ou denrée tendant à ne pas la vendre, ou à ne la vendre qu'à un certain

prix. Mais ces trois modes ne sont indiqués que comme des exemples; le législateur a reconnu qu'il était impossible de déterminer toutes les formes que la fraude et la cupidité peuvent emprunter; l'article ajoute après cette énumération : « *les voies ou moyens frauduleux quelconques*, » parce qu'en effet, suivant l'expression de Faure, ces moyens sont si multipliés, qu'il ne serait guère plus facile de les détailler que de les prévoir. Ces différentes dispositions vont être successivement développées.

Le premier moyen de perpétration est celui qui consiste à semer à dessein dans le public des faits faux ou calomnieux. Ces mots *d dessein* n'étaient pas dans le projet du Code; la commission du corps législatif en proposa l'addition : « Un bruit faux, disait cette commission, peut parvenir à un grand nombre de personnes comme une nouvelle qu'elles répandent elles-mêmes sans malveillance; or, comme le délit ne peut se rencontrer que dans l'intention, il paraîtrait juste de commencer l'article ainsi : Tous ceux qui, par des faits faux ou calomnieux semés à dessein... » Cet amendement ne laisse aucun doute sur le sens du paragraphe. Il faut que le prévenu ait semé dans le public, non des bruits, mais des faits faux ou calomnieux; il faut, en outre, qu'il les ait semés *d dessein* d'opérer la hausse ou la baisse de certaines marchandises. C'est en effet cette relation du dessein avec le résultat qui seule peut déceler la fraude. Ainsi le délit n'existerait pas si les faits avaient été répandus par l'agent sans nulle intention frauduleuse, et que plus tard il eût voulu profiter de la hausse ou de la baisse occasionnée par ces bruits; car les faits faux n'auraient point été semés par lui à dessein, et dès lors la spéculation serait exempte de la fraude, élément du délit. Lors même que les faits auraient été semés à dessein, si la pensée de la spéculation n'est née que postérieurement et en vue de la hausse ou de la baisse qui s'est manifestée, il est douteux que la loi fût applicable, car le prévenu n'aurait fait que profiter d'un événement qu'il aurait involontairement causé et qu'il n'aurait point prévu; des faits faux peuvent en effet être répandus sciemment, sans leur destiner une influence commerciale, et soit dans un but politique, soit même sans autre but que d'alarmer les esprits. Mais il est évident que, dans ce cas, la présomption est contraire au prévenu; c'est à lui de prouver qu'il n'a pas agi en vue d'une hausse ou d'une baisse, et que ses manœuvres étaient exemptes de fraude.

Le deuxième moyen de perpétration du délit consiste dans des *suroffres faites aux prix que demandaient les vendeurs eux-mêmes*. Il est

évident que ce moyen ne peut être employé que pour opérer une hausse du prix de la marchandise; mais, ici encore, il est nécessaire qu'il y ait une relation directe entre les suroffres faites et la hausse opérée, c'est-à-dire, que les suroffres aient été faites avec l'intention d'opérer la hausse.

Le troisième moyen de perpétration du délit consiste dans les *réunions ou coalitions entre les principaux détenteurs d'une marchandise ou denrée, tendant à ne pas la vendre ou à ne la vendre qu'à un certain prix*. Cette disposition a donné lieu à plusieurs difficultés.

On doit remarquer, en premier lieu, qu'il ne s'agit plus ici, comme dans les deux premières dispositions de l'article, d'un acte individuel, mais bien d'une manœuvre collective, préparée par une réunion ou une coalition d'individus. Le premier élément de l'incrimination est l'existence de cette réunion ou coalition. La loi n'en a point défini les caractères; il suffit dès lors que plusieurs personnes se soient concertées et soient convenues de ne pas vendre une marchandise ou de ne la vendre qu'à un certain prix, pour qu'il y ait coalition dans le sens de la loi; tout accord suivi du même résultat subirait la même qualification. La loi n'exige même pas, comme une condition indispensable, l'existence d'une coalition; la simple *réunion* des détenteurs d'une même marchandise, agissant simultanément et dans le même but, suffit pour caractériser le délit, pourvu qu'ils agissent sciemment et avec la connaissance de leur concours mutuel.

La loi n'a prévu que la coalition ou la réunion des *principaux détenteurs*; il est évident, d'abord, qu'à plus forte raison la coalition de *tous les détenteurs* rentrerait dans ses termes, et il est également hors de doute que cette expression comprend les fabricants, premiers détenteurs de la marchandise, aussi bien que les marchands qui la débitent. Ces deux points ont été consacrés par un arrêt portant : « que l'art. 449 est applicable à la coalition de l'universalité des détenteurs d'une marchandise, comme à celle de ses principaux détenteurs, puisque le même préjudice pour le public peut résulter de l'une comme de l'autre; qu'il l'est à celle des fabricants comme à celle des marchands proprement dits, puisque le fabricant est le premier *détenteur de la marchandise qu'il a créée pour la vendre* [1]. »

Une troisième difficulté se présente, et c'est la plus grave. Quel est le sens, dans la loi, de ces mots *marchandises et denrées*? à quels ob-

[1] Cass., 31 août 1838.

jets doivent-ils s'appliquer? Cette question, qui a été la matière d'une vive et sérieuse controverse, a partagé la jurisprudence.

La cour de Paris avait jugé, par un arrêt du 29 août 1833, « que l'industrie, et par conséquent l'industrie du *roulage*, est une marchandise, puisque dans ce mot générique est compris tout ce qui est dans le commerce. » Le pourvoi formé contre cet arrêt fut rejeté [1]. La cour d'Amiens déclara également, par un arrêt du 4 juillet 1836, « que de l'ensemble du Code de commerce il résulte que l'expression générique *marchandise* comprend tout ce qui fait l'objet d'un commerce ou d'une industrie; que l'article 632 répute acte de commerce les entreprises de transport par terre et par eau; que dès lors le transport soit des hommes, soit des marchandises, fait l'objet de ces entreprises et constitue une marchandise; que c'est dans ce sens que doit être entendu le mot *marchandise* employé dans l'art. 419, C. pén. » Un pourvoi a été formé contre cet arrêt, mais la cour de cassation a déclaré, le 19 octobre 1836, qu'il y avait partage. De nouveaux magistrats ayant été adjoints à la section criminelle, et la question ayant été débattue de nouveau, la cour rejeta le pourvoi par un arrêt portant : « que les dispositions de l'article 419 s'appliquent évidemment à tout ce qui, étant l'objet des spéculations du commerce, a un prix courant habituellement déterminé par la libre et naturelle concurrence dont il s'agit; que toute entreprise de transport est un acte de commerce; que ces entreprises, en établissant de certains moyens de transport pour conduire les personnes et les marchandises d'un lieu à un autre, louent ou vendent à temps, moyennant des prix déterminés, l'usage des moyens de transport, et trafiquent ainsi des places et de leurs voitures, qui dès lors constituent une véritable marchandise. »

La question s'est représentée devant la cour de Toulouse, et cette cour l'a décidée dans un sens contraire. Les principaux motifs de son arrêt sont : « que le caractère propre des marchandises est que leur propriété puisse être aliénée, qu'ainsi l'entend l'art. 419 en punissant précisément les principaux détenteurs qui se sont réunis pour ne point les vendre, ou ne les vendre qu'à un certain prix; que le transport des personnes constitue, entre le messagiste et celui avec lequel il traite, un contrat de louage d'in-

dustrie seulement; que telle est la définition expresse qu'en donne l'art. 1779, C. civ.; que si une marchandise ne peut se comprendre qui ne puisse pas être vendue, si la loi a eu principalement en vue d'atteindre ceux qui, par des manœuvres coupables, opèrent la baisse dans les ventes, leur action ne tombe pas sous la répression de l'art. 419 qui, sous le nom de marchandise, ne désigne pas plus les moyens de transport que le transport lui-même [2]. » Un pourvoi fut formé contre cet arrêt, et ce pourvoi fut rejeté; mais ce rejet, fondé sur des considérations de fait, porte textuellement cette réserve : « Sans approuver le motif de l'arrêt attaqué, pris de ce que l'art. 419, C. pén., ne serait pas applicable à ceux qui opèrent la hausse ou la baisse des transports [3]. »

Enfin, après plusieurs jugements qui l'ont diversément jugée [4], cette question est revenue devant la cour de Paris, qui, contrairement à son premier arrêt, a jugé : « que le rapprochement dans l'art. 419 des mots *détenteurs*, *vendre*, *marchandise* et *denrée*, prouve suffisamment le sens restrictif dans lequel le législateur a entendu le mot *marchandise*, et son intention de ne l'appliquer qu'à des choses mobilières, corporelles, qui se comptent, se pèsent ou se mesurent, et sont destinées à être transmises dans le commerce au moyen d'achats et ventes; qu'on ne peut, sans donner au mot *marchandise* un sens plus étendu que ne l'a voulu le législateur, comprendre dans sa signification le transport des marchandises et personnes; qu'en effet, le contrat qui intervient entre le messagiste et le voyageur ou le négociant dont il transporte les marchandises, ne constitue pas un contrat de vente, mais un simple contrat de louage [5]. » La cour de cassation a été de nouveau saisie d'un pourvoi contre cet arrêt.

Le rapport de M. le conseiller Rives, donné textuellement par le *Journal du droit criminel*, renferme un véritable traité de la matière. Sur ce rapport est intervenu un arrêt de cassation ainsi conçu : « Attendu que les dispositions de cet article s'appliquent à tout ce qui, étant l'objet des spéculations du commerce, a un prix habituellement déterminé par la libre et naturelle concurrence du trafic dont il s'agit; attendu qu'elles ne sont pas limitées aux marchandises corporelles; attendu que l'art. 632, C. com., range parmi les actes de commerce les entrepri-

[1] Cass., 1^{er} fév. 1834.

[2] Toulouse, 13 juin 1837.

[3] Cass., 26 janv. 1838.

[4] Jugements des tribunaux de 1^{re} instance de Bou-

logne, Périgueux, Angoulême et Paris des 23 déc. 1838, 11 avril 1839 et 8 mars 1839.

[5] Paris, 16 mai 1839.

ses de transport par terre et par eau; que l'usage des moyens de transport est la marchandise objet du commerce des messagistes, des voituriers et de tous entrepreneurs de transport; que l'art. 419, C. pén., s'applique donc aux personnes qui exploitent ces entreprises, lorsque la hausse ou la baisse du prix des transports est opérée par les moyens et de la manière qu'il prévoit; que la cour de Paris, en limitant son étendue et en décidant en droit qu'il est inapplicable à l'industrie des messageries, a dès lors méconnu le sens et violé les dispositions de cet article [1]. »

Essayons maintenant de résumer, en les appréciant, les principaux arguments qui peuvent influencer sur la décision de cette question et servir à fixer l'interprétation de la loi.

Il est certain que le mot *marchandise* a été employé avec trois acceptions différentes : il a été employé comme synonyme du trafic même, comme exprimant en général la chose qui fait l'objet du trafic, enfin comme s'appliquant plus spécialement aux choses qui se comptent, se pèsent ou se mesurent.

On a cité des exemples nombreux de la première de ces acceptions. Ainsi on lit dans le règlement de février 1415 : Les échevins de la *marchandise*, les sergents de la *marchandise*, les gens qui prêtent serment à la *marchandise*; il est évident que dans ces phrases et dans beaucoup d'autres semblables, *marchandise* est pris pour *commerce*. Les ordonnances d'août 1560, de novembre 1563, de mai 1579, soumettent soit à des arbitres, soit à des juges-consuls, soit à des juges ordinaires, les différends entre marchands pour fait de marchandises. L'ordonnance de décembre 1672 règle la juridiction des prévôts et échevins de Paris, concernant les marchandises des vins, des grains, etc. L'ordonnance du commerce de mars 1673 parle des personnes *faisant profession de la même marchandise*. Cette signification est rappelée encore par plusieurs lexiques. On lit dans le dictionnaire de l'Académie : *marchandise se dit quelquefois pour trafic*. Mais il faut reconnaître qu'à l'exception de quelques locutions presque proverbiales où l'usage l'a consacrée, elle ne s'emploie plus dans la langue du droit.

La deuxième acception s'est au contraire maintenue. Richelet, Boiste, dans leurs dictionnaires, définissent la marchandise en général,

chose dont on fait trafic. Richelet ajoute : « tout le bien qui est dans commerce, qui s'achète et se vend. » Domat comprend sous ce mot les choses corporelles et incorporelles [2]. Pardessus enseigne également que cette dénomination est donnée même à des choses intellectuelles [3].

La dernière acception est la plus usitée : elle s'applique spécialement aux choses mobilières susceptibles d'être achetées ou vendues. On trouve le mot *marchandise* employé dans ce sens dans un grand nombre d'ordonnances [4]. Guyot, dans son Répertoire, définissait les *marchandises* « toutes les choses que les marchands débitent, soit en gros, soit en détail, dans les magasins, boutiques, foires et marchés, comme les draperies, les épiceries, les merceries. » Pardessus enseigne également qu'en général ce terme s'applique aux *choses mobilières* [5]. Plusieurs dispositions de nos lois modernes ne l'ont employé qu'en lui donnant ce sens restreint [6].

Or, quelle est celle de ces trois acceptions que le mot *marchandise* doit recevoir dans l'article 419? La première est à peu près tombée en désuétude; et d'ailleurs elle n'aurait aucun sens dans cet article; il ne peut donc être question que des deux dernières acceptions; de l'acception générale qui embrasse tout ce qui peut être l'objet d'un commerce quelconque, ou de l'acception restreinte qui ne s'étend qu'aux choses mobilières, qui se comptent, se pèsent ou se mesurent : c'est entre ces deux termes que se pose la difficulté.

Jetons un coup d'œil général sur la loi, et recherchons quelle a dû être la pensée de ses rédacteurs. La liberté du commerce venait de remplacer les jurandes et les maîtrises; il fallait prévoir les abus de cette liberté et les prévenir. Tel est l'objet de la sollicitude du législateur. Il punit successivement les frauduleuses exportations d'objets fabriqués en France, les coalitions des maîtres contre les ouvriers, celles des ouvriers contre les maîtres; puis il arrive aux fraudes et coalitions des maîtres entre eux. Quand jusqu'alors sa pensée a été générale, doit-elle se restreindre ici? Quand il a puni toutes les coalitions des maîtres vis-à-vis des ouvriers, n'a-t-il puni que quelques-unes des coalitions des maîtres entre eux? Sa prévoyance s'est-elle restreinte aux coalitions qui ont pour objet la hausse ou la baisse de certaines marchandises? La raison de douter se trouve dans la loi elle-

[1] 9 août 1830.

[2] *Lois civiles*, l. 1, tit. 2, sect. 4.

[3] *Cours de droit comm.*, t. 1^{er}, no 9.

[4] Ord. de 1555, art. 6; ord. de 1512, art. 68; cout.

de Paris, art. 126; ordonnance de 1573, art. 7 et 8.

[5] *Cours de droit comm.*, t. 1^{er}, no 8.

[6] L. 16-24 août 1790, tit. 11, art. 5, no 4; loi 26 juillet 1793; loi 29 sept. 1793; art. 567, 408, 423 et 440, C. pén.

même; la rubrique de la section où se trouve placé l'art. 419 est ainsi conçue : *Violation des réglemens relatifs aux manufactures, au commerce et aux arts*. C'est une protection générale accordée aux manufactures, au commerce et aux arts; il n'y a point de restriction; et comment y en aurait-il? Comment le législateur aurait-il voulu restreindre sa protection? Comment aurait-il divisé les coalitions en deux séries, prohibant les unes et tolérant les autres, tuteur soigneux de quelques industries, et abandonnant les autres à toutes les fraudes? Et l'industrie qu'il eût ainsi livrée à ses propres excès, ce serait l'industrie des transports, l'instrument et la vie de toutes les industries! Il voulait proscrire les moyens illicites et subtils de causer la hausse et la baisse des marchandises, et il eût permis les coalitions frauduleuses des compagnies messagistes, lorsque le prix des transports est un élément du prix des marchandises, et peut influencer sur la hausse ou la baisse de ce prix? Il est impossible de le méconnaître, la pensée du législateur n'a pas dû concevoir de restriction; elle a dû s'étendre à toutes les industries, à toutes les spéculations commerciales: aucun motif ne pourrait être allégué pour justifier une limite, une exception; car il ne peut exister aucun motif de tolérer dans une branche de commerce une fraude qui serait punie dans une autre comme un délit.

Mais il ne suffit pas que cette pensée du législateur soit présumée, il faut qu'elle ressorte du texte même de la loi; il ne suffit pas que la raison l'admette et l'approuve, il faut qu'elle soit explicitement consacrée. Nous trouvons bien dans l'art. 419 que le but du législateur a été d'assurer la concurrence naturelle et libre du commerce; d'où l'on doit conclure que la disposition s'étend à tous les genres de commerce: mais n'a-t-il pas restreint cette disposition, lorsqu'il n'a incriminé que *les coalitions entre les principaux détenteurs d'une même marchandise, tendant à ne la pas vendre ou à ne la vendre qu'à un certain prix*?

Et d'abord, même en admettant que le mot *marchandisé* ait les deux significations que nous lui avons reconnues plus haut, l'une générale, l'autre spéciale, ne pourrait-on pas prétendre que cette dernière devrait être adoptée, parce que la loi pénale doit plutôt être restreinte qu'étendue dans son application? Nous avons souvent, dans notre livre, invoqué le principe tutélaire qui dénie le droit d'étendre la loi pénale, et nous ne le méconnaîtrons pas ici. La loi ne doit être étendue ni restreinte, elle doit être

appliquée suivant sa teneur et son véritable sens; mais s'agit-il de l'étendre, on étend la loi, soit en lui imprimant un sens qui n'est pas le sien, soit en l'appliquant par analogie à un cas qu'elle n'avait pas prévu. Or, il ne s'agit ni de forcer les termes de l'art. 419, ni de les appliquer à un cas analogue; il s'agit uniquement d'attribuer à l'une de ses expressions qui a, dans la langue du droit, deux significations diverses, l'une de ces deux significations, et dès lors ce n'est point une extension, mais une légitime interprétation de son texte.

Cela posé, est-il vrai que le sens du mot *marchandise* soit restreint par les termes qui l'entourent? L'art. 419 ne frappe que la coalition *entre les principaux détenteurs d'une même marchandise ou denrée*. Or, le mot *denrée* auquel le mot *marchandise* est joint, comme étant de même espèce, de même nature, et rentrant dans la même catégorie, serait-il un indice qu'il s'agit de ces objets corporels qui s'achètent et se vendent dans le commerce? Le mot *détenteur* ne serait-il pas une seconde preuve de cette nature mobilière des marchandises, puisqu'on ne peut détenir que des choses corporelles? Ces deux objections ne sont point sans réponse. En premier lieu, on entend en général par *denrées* les objets qui servent à la nourriture et à l'entretien des hommes et des animaux, et qui sont de nature à être consommés ou entièrement dénaturés au premier usage [1]. Or, quelle que soit la généralité du mot *marchandises*, il est douteux qu'on eût pu y comprendre ces objets; il suit de là que l'adjonction du mot *denrée* au mot *marchandise* a pour but d'étendre la loi loin de la restreindre. D'ailleurs, et suivant une autre interprétation, le mot *denrée* signifie dans certains cas toutes les choses qui s'échangent contre l'argent, c'est-à-dire, *toute espèce quelconque de marchandises* [2]. Dès lors il serait impossible d'attribuer à ce mot aucune influence restrictive. Cette influence est-elle attachée du moins au mot *détenteurs*? Le mot *détention*, a-t-on dit, suppose la transmissibilité de la chose détenue. On détient un meuble, un immeuble, on détient même une hérédité, on ne détient pas un fait. Or, le transport, c'est un fait actif de la part de l'entrepreneur qui transporte le voyageur, c'est un fait passif de la part du voyageur qui est transporté d'un lieu à un autre. On peut répondre, en premier lieu, que le mot *détenir* a plusieurs acceptions, qu'il s'applique soit aux choses corporelles, soit aux choses incorporelles; que l'art. 408 prévoit le détournement des effets,

[1] *Cours de droit comm.*, t. 1^{er}, no 8.

[2] *Cass.*, 30 juill. 1818.

billets, quittances, au préjudice des possesseurs ou *détenteurs*; que cette expression s'entend donc, non d'une possession réelle, mais aussi d'une sorte de possession fictive, indépendante de la possession matérielle. Il faut ajouter ensuite que ce n'est point du fait du transport que les entrepreneurs sont détenteurs, mais bien des moyens qui servent à effectuer ce transport.

Une autre objection est tirée de ce que la loi ne punit la coalition que lorsqu'elle a pour objet *de ne pas vendre une marchandise ou une denrée, ou de ne la vendre qu'à un certain prix*. On conclut de ces termes qu'il ne s'agit que des choses qui sont l'objet d'un contrat de vente, des choses mobilières, et non des ouvrages ou des faits qui sont susceptibles de louage et non de vente. On a répondu à cette objection que le mot *vente* ne se trouve que dans l'indication du mode du délit, et non dans la spécification des objets qu'il doit affecter; que d'ailleurs les contrats de vente et de louage offrent entre eux les plus grands rapports d'analogie; qu'ainsi Pothier enseigne « que le contrat de louage renferme en quelque façon, non la vente de la chose même qui est louée, mais la vente de la jouissance et de l'usage de cette chose [1]. » Mais la véritable réponse est, ainsi que l'a fait remarquer M. le conseiller Rives dans son rapport : « que si le Code punit en particulier la coalition ayant pour but et pour effet la hausse ou la baisse résultant de la vente ou de l'abstention de la vente, il frappe aussi, en général, de la même peine les coalitions qui parviennent à ce résultat par des voies ou moyens frauduleux quelconques; que la question se réduit dès lors à savoir bien moins s'il y a vente ou louage, que si la coalition tend à faire cesser la concurrence en la rendant impossible; qu'il est donc indifférent que la place ne soit que louée, si la coalition réussit de cette manière aussi pleinement que par la vente à s'assurer le monopole du transport. »

Nous venons de rappeler les principaux motifs qui doivent fixer le sens du mot *marchandise*. Nous ne pousserons pas plus avant la discussion d'une question très-importante sans doute à raison des intérêts immenses qu'elle touche, mais qui tient autant à la science économique qu'au droit pénal. Il nous a suffi d'établir : 1° que la raison de la loi suppose nécessairement une disposition générale, puisqu'on ne peut admettre que le législateur ait voulu protéger certaines branches du commerce, et refuser toute protection aux autres; 2° que l'expression *marchandise* admet deux acceptions différentes, l'une

générique, qui comprend toutes les choses commerciales, l'autre restreinte, qui ne s'applique qu'à celles qui se mesurent, se pèsent, ou se comptent; 3° que les différents termes de l'article, d'accord avec l'esprit qui le domine, et loin de limiter son interprétation, tendent à en généraliser le sens.

Nous continuons maintenant l'examen des autres dispositions du même article.

Nous avons vu que le législateur s'est préoccupé d'abord de trois modes principaux, qui se manifestent plus fréquemment, et qu'il peut plus facilement saisir : la publication de faits faux, les suroffres faites à des ventes, enfin les coalitions entre les détenteurs d'une marchandise. Le voici maintenant, comme s'il reconnaissait l'impossibilité de prévoir toutes les fraudes, qui les comprend toutes dans une même formule. L'art. 419 ajoute aux trois exemples qu'il a donnés *les voies ou moyens frauduleux quelconques*.

Le projet du Code incriminait l'annonce dans le public ou dans les rassemblements commerciaux de la cherté ou de la disette de certaines denrées ou marchandises, ou quelque espèce de fraude que ce soit. Lors de la discussion de l'article, Begouen fit remarquer qu'il était impossible d'empêcher des négociants réunis à la bourse de s'entretenir du cours des choses dont ils trafiquent; qu'il fallait se borner à empêcher les manœuvres destinées à opérer un renchérissement : il proposa d'effacer cette quatrième forme sous laquelle le délit pouvait se produire, et d'incriminer en général *tous les moyens frauduleux*. Treilhard dit que, les manœuvres s'opérant de la manière supposée dans l'article, la section avait cru devoir donner une indication aux juges; qu'on pouvait adopter une rédaction plus vague, mais qu'il était à craindre qu'elle n'allât contre le but qu'on se proposait. L'amendement fut néanmoins adopté [2].

On peut se demander comment, par l'effet du même amendement, les trois premières dispositions de l'article n'ont pas été également effacées, puisque ces trois modes de perpétration viennent nécessairement se confondre parmi les *moyens frauduleux quelconques* qui peuvent servir de base à l'incrimination. C'est que le législateur a voulu donner des indications de l'espèce de fraude qu'il punissait, c'est qu'il a voulu en préciser les exemples les plus importants pour servir de guide aux juges; mais il suit de là que les termes qui définissent ces exemples ne sont point restrictifs, et que si les faits de

[1] *Traité du contrat de louage*, part. 1^{re}, nos 2, 3, 4.

[2] *Loi* 6, t. 15, p. 533.

fraude, bien qu'analogues aux faits prévenus, en diffèrent sous quelque rapport, ils tombent dans la disposition générale qui termine cette énumération. La seule condition exigée par la loi est que les manœuvres employées aient été *frauduleuses*. C'est dans cette fraude, élément nécessaire des différents modes de perpétration, que réside toute la criminalité du délit.

Nous arrivons maintenant au deuxième élément du délit, au fait matériel qui le constitue. Ce fait consiste dans la *hausse ou la baisse du prix des denrées ou marchandises, ou des papiers et effets publics, au-dessus ou au-dessous des prix qu'aurait déterminés la concurrence naturelle et libre du commerce*.

Il faut que la hausse ou la baisse ait été opérée. C'est ce résultat que le législateur a voulu punir; seul il peut donner la mesure de la gravité des manœuvres employées pour l'obtenir. Si les manœuvres n'ont produit aucun effet, il y a lieu de présumer ou qu'elles n'étaient pas frauduleuses, ou que la fraude était trop légère pour qu'on pût l'atteindre; d'ailleurs ces manœuvres ne pourraient constituer qu'une tentative du délit, et l'art. 419 n'a point assimilé la tentative du délit qu'il prévoit au délit consommé; cette interprétation a été consacrée par de nombreux arrêts. La cour de cassation a formellement déclaré : « que l'art. 419 ne prononce de pénalité contre les coalitions qu'autant qu'elles ont, en effet, opéré la hausse ou la baisse du prix des denrées et marchandises; qu'aux termes de l'article 3, C. pén., les tentatives de délit ne sont considérées comme délit que dans les cas déterminés par une disposition spéciale de la loi, et que l'art. 419 n'en renferme aucune qui assimile le fait d'avoir tenté d'opérer la hausse ou la baisse des denrées ou marchandises, au délit d'avoir effectivement opéré cette hausse ou cette baisse [1]. »

Nous avons expliqué plus haut la signification des mots *denrées* et *marchandises*. Par *denrées*, on entend les objets, recueillis ou fabriqués, particulièrement destinés à la nourriture ou à l'entretien des hommes et des animaux, et de nature à être consommés ou entièrement dénaturés au premier usage [2]. Par *marchandise* on entend, dans une première acception, toutes choses mobilières qui subsistent après le premier usage ou ne se consomment que lentement; on entend

aussi, dans une deuxième acception, toutes les choses en général qui peuvent faire l'objet d'un trafic. Dans cette dernière acception, cette expression comprendra les denrées, et même les effets publics. Mais le législateur a dû néanmoins énoncer ces deux espèces de marchandises, parce que dans l'usage on ne les range pas sous cette qualification. Nous avons exprimé les motifs qui nous ont portés à généraliser ce mot, dans l'interprétation de l'art. 419; nous n'insisterons plus sur ce point.

Que faut-il entendre par une concurrence naturelle et libre? « C'est une lutte féconde, a dit l'un de nos économistes les plus distingués, où l'industrie, excitée sans cesse par l'aiguillon de la rivalité, s'efforce de conquérir la faveur publique au moyen des bas prix et de la bonne qualité des produits. Mais si, au lieu de chercher à faire naître, par l'économie et le travail, une baisse réelle et permanente sur le prix des marchandises, la concurrence se sert uniquement d'une baisse factice et transitoire, destinée à écarter les industries rivales, elle dégénère en une guerre ruineuse pour tous. Elle appauvrit la société, car elle détruit en pure perte des forces vives, des ressources précieuses; elle a pour unique effet de livrer les consommateurs sans défense, sans refuge, aux capricieuses exigences de ceux des producteurs qui survivent et demeurent maîtres absolus du champ de bataille [3]. » La libre concurrence est celle qui s'exerce par le travail et sans fraude; dès qu'elle emploie des manœuvres frauduleuses, ce n'est plus une concurrence, c'est un monopole. L'intérêt de la liberté de l'industrie en exige la répression.

Nous avons précisé les deux éléments du délit : les moyens à l'aide desquels s'opère la hausse ou la baisse des marchandises, et le résultat atteint par ces moyens, l'événement de cette hausse ou de cette baisse. Nous allons maintenant rapidement résumer les diverses espèces où ces règles ont été appliquées. La cour de cassation a successivement décidé : 1° que les fermiers qui, lors du recensement des grains opéré en vertu du décret du 4 mai 1812, avaient fait une fausse déclaration, dans le but d'en soustraire une certaine quantité à la connaissance des autorités, et de vendre cette quantité au-dessus de la taxe, étaient passibles de l'application de l'art. 419 [4]; 2° que celui qui allégué publiquement avoir

[1] Cass., 1^{er} fév. 1734 (Devilleneuve, 1834, 1, 81), et conf. cass., 24 déc. 1812 (*Pasicrisie*); 17 janv. 1818, 29 mai 1840 (Devilleneuve, 1840, 1, 831); et dans ce sens, Merlin, *Rép.*, vo *Tentative*, no 4. V. aussi notre t. 1^{er}, p. 155. Édit. de 1843, p. 197.

[2] F. Damhouderius, cap. 132, p. 414 et 415.

[3] Wolowski, *Revue de légis.*, 1859, t. 2, p. 369.

[4] Cass., 25 déc. 1812. (*Pasicrisie*.)

vendu un sac de grain plus cher qu'il ne l'a vendu réellement, avec le dessein de faire hausser cette marchandise, rentre dans les mêmes termes [1]; 3° que les fabricants de soude qui se sont interdit de vendre leurs produits autrement que par l'intermédiaire d'un consignataire unique et exclusif et à un prix déterminé, se rendent coupables du même délit [2]; 4° que la même décision s'applique aux boulangers d'une ville qui s'engagent respectivement, avec clause pénale, à ne fournir qu'une quantité déterminée de pain par chaque décalitre de blé qui leur est livré [3]; 5° enfin, qu'elle s'applique encore aux bouchers d'une commune qui conviennent entre eux de ne pas continuer l'approvisionnement en viande de boucherie tant que le prix fixé par l'autorité municipale n'aurait pas été élevé [4].

Il est évident, d'ailleurs, que dans ces diverses espèces on doit supposer l'intention de produire, d'une part, la hausse de la marchandise, de l'autre, l'événement de cette hausse au-dessus du cours naturel. Sans cette double condition le délit n'existerait pas, quelles que fussent les conventions dont les prévenus se seraient liés, ou les manœuvres qu'ils auraient employées; ces conventions ou ces manœuvres ne sont qu'un acte préparatoire de ce délit, elles n'en deviennent un élément que lorsqu'elles sont animées d'une pensée frauduleuse.

Les faits prévus par l'art. 419 sont frappés d'une double peine, d'un emprisonnement d'un mois à un an, et d'une amende de 500 à 1,000 fr.; mais l'art. 463 permet d'atténuer l'une ou l'autre de ces peines, et même de n'en prononcer qu'une seule. L'art. 419 ajoute : « Les coupables pourront de plus être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police, pendant deux ans au moins et cinq ans au plus. » Cette mesure nous semble peu en rapport avec la nature du délit qu'il s'agit de punir, mais elle est purement facultative.

Le délit devient plus grave, et les peines s'élèvent, s'il a eu pour objet les substances alimentaires de première nécessité; car les résultats peuvent devenir funestes, non-seulement pour le commerce, mais pour la tranquillité publique. L'art. 420 porte : « La peine sera d'un emprisonnement de deux mois au moins et de deux ans au plus, et d'une amende de mille francs à vingt mille francs, si ces manœuvres ont été pratiquées sur des grains, grenailles, farines,

substances farineuses, pain, vin, ou toute autre boisson. La mise en surveillance qui sera prononcée sera de cinq ans au moins et de dix ans au plus. »

Le commerce des grains a toujours préoccupé le législateur [5]. Les nombreuses entraves qui l'environnaient ne furent levées que par lettres patentes du 2 novembre 1774, qui établirent pour la première fois la liberté de ce commerce. La déclaration du 5 février 1776 ajoutait formellement : « Pourront, ceux qui auront des grains à vendre, augmenter ainsi que diminuer le prix conformément au cours du commerce. » Ces règles furent maintenues par l'assemblée constituante [6]. Mais l'assemblée législative s'en écarta : la loi du 16 septembre 1792 ordonna un recensement général des grains, en ajoutant la prescription aux détenteurs de les porter aux marchés. Les lois des 4 mai 1793, 9 et 17 août 1793, 10 septembre 1793 et 23 brumaire an 2, apportèrent de nouvelles restrictions à la circulation. La liberté du commerce ne fut rétablie que par la loi du 21 prairial an 5; mais la crainte ou la réalité des accaparements donna lieu ensuite à quelques mesures. Le décret du 4 mai 1812 défendit à tous les citoyens de faire aucun achat ou approvisionnement de grains ou farines pour les garder en magasin et en faire un objet de spéculation; il les assujettit à la déclaration des quantités qu'ils possédaient, et à l'exposition dans les marchés des mesures nécessaires pour les tenir suffisamment approvisionnés; enfin le décret du 8 mai 1812 fixa, pour chaque localité, ou permit aux préfets de fixer le maximum du prix du blé.

Le Code pénal n'a sanctionné, parmi toutes ces mesures, que deux dispositions : l'art. 176 défend à certains fonctionnaires de faire le commerce des grains, grenailles, farines, substances farineuses, vins ou boissons [7]; et l'art. 420 défend à tous les citoyens d'opérer la hausse ou la baisse des mêmes substances par des manœuvres ou des moyens frauduleux.

L'art. 420 n'est que le corollaire de l'art. 419; il ne reçoit application que dans les mêmes cas, il suppose les mêmes éléments d'incrimination. Les seules différences qui séparent les deux articles consistent dans la *qualité* des marchandises et dans le *taux* des peines applicables. Ainsi il est nécessaire, pour l'existence du délit, que les manœuvres soient frauduleuses, qu'elles aient

[1] Cass., 17 janv. 1818.

[2] Cass., 31 août 1838.

[3] Cass., 29 mai 1840.

[4] Cass., 5 juill. 1841.

[5] *Œ. Damhouderius*, cap. 133, p. 416.

[6] Décrets des 29 août, 18 sept. et 3 oct. 1789, 2 juin et 15 sept. 1790, 26 sept. 1791.

[7] *Œ. notre* t. 2, p. 181.

pour but d'opérer la hausse ou la baisse, et que cette hausse ou cette baisse aient été opérées. Toutes nos observations précédentes trouvent donc leur application ici. L'aggravation de la peine n'est attachée qu'à la nature de la marchandise.

CHAPITRE LXIX.

DES PARIS SUR LA HAUSSE OU LA BAISSÉ DES EFFETS PUBLICS.

PARIS SUR LA HAUSSE OU LA BAISSÉ DES MARCHANDISES. — PROJET DU CODE PÉNAL. — RESTRICTION DE LA LOI SUR LES EFFETS PUBLICS. — OBJET DE L'INCRIMINATION. — CARACTÈRE GÉNÉRAL DES OPÉRATIONS DE BOURSE. — MARCHÉS AU COMPTANT ET A TERME. — MARCHÉS A TERME ET A PRIME. — NULLITÉ DE CES MARCHÉS. — RENFERMENT-ILS LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU DÉLIT? — ÉLÉMENTS DU DÉLIT. — CONVENTION SPÉCIALE. — TOUTS LES PARIS SUR LES EFFETS PUBLICS RENTRENT-ILS DANS LES TERMES DE LA LOI PÉNALE? — DÉFINITION DES EFFETS PUBLICS. — LES EFFETS ÉTRANGERS DOIVENT-ILS ÊTRE CONSIDÉRÉS COMME DES EFFETS PUBLICS? — DE LA CONDITION DE L'EXISTENCE OU DE LA POSSIBILITÉ DE L'EXISTENCE DES EFFETS PUBLICS DANS LES MAINS DU VENDEUR. — CETTE CONDITION REND LA PEINE PUREMENT COMMINATOIRE. — LES MARCHÉS A TERME ÉCHAPPENT A LA DISPOSITION DE LA LOI. — LA PREUVE DE RÉALISATION DES EFFETS EST A LA CHARGE DU VENDEUR. — L'ACHETEUR PEUT-IL ÊTRE CONSIDÉRÉ COMME COMPLICE DU VENDEUR ET PUNI COMME TEL? (COMMENTAIRE DES ART. 441 ET 422, C. PÉN.)

Le législateur, après avoir prévu et puni les diverses fraudes qui peuvent entacher les opérations commerciales, a voulu bannir du commerce les jeux de bourse, quand ceux qui s'y livrent ne présentent aucune garantie, et quand la mauvaise foi peut en égarer les chances.

Le projet du Code avait étendu cette prohibition à tous les paris faits sur la hausse ou la baisse des marchandises. Les art. 421 et 422 étaient, dans ce projet, ainsi conçus : « Tous les paris qui auraient été faits sur la hausse ou la baisse des marchandises, denrées, ou des effets négociables de quelque nature qu'ils soient, sont des délits et seront punis des peines portées par l'art. 419; ils le seront de celles portées par l'article 420, s'ils ont été faits sur la hausse ou la baisse des grenailles, farines, substances farineuses, pain, vin ou toute autre boisson. Sera réputée pari de ce genre toute convention de vendre ou de livrer des denrées ou marchandises, ou des effets négociables, lorsque ces marchandises, ces denrées ou ces effets ne seront pas prouvés par le vendeur avoir existé à sa disposition au temps de la convention, ou avoir dû s'y trouver au temps de la livraison. »

Lorsque ces deux articles furent soumis à la discussion du conseil d'État, Bégouen trouva ces

expressions *de quelque nature qu'ils soient* trop générales. Il pensa qu'on ne devait interdire que les paris sur les effets publics, et demanda que l'effet de la loi ne fût pas étendu plus loin. Les deux articles furent adoptés avec cet amendement.

Ils se trouvèrent dès lors ainsi conçus : « Article 421. Les paris qui auront été faits sur la hausse ou la baisse des effets publics seront punis des peines portées par l'art. 419. — Art. 422. Sera réputée pari de ce genre toute convention de vendre ou de livrer des effets publics qui ne seront pas prouvés avoir existé à sa disposition au temps de la convention, ou avoir dû s'y trouver au temps de la livraison. »

« Il résulte de cette définition, porte l'exposé des motifs, que le but de la loi est de réprimer une foule de spéculateurs qui, sans avoir aucune espèce de solvabilité, se livrent à ces jeux et ne craignent pas de tromper ceux avec lesquels ils traitent. La loi soumet le vendeur seul à la preuve qu'elle exige, parce que c'est lui qui promet de livrer la chose. Mais si la promesse de livrer existe de la part des deux contractants, la preuve est nécessaire pour l'un et pour l'autre, car tous deux sont respectivement vendeurs et acheteurs. Ce moyen de répression, loin de nuire

en aucune manière aux opérations des spéculateurs honnêtes et délicats, les rendra moins périlleuses en les délivrant du concours de ceux qui n'ayant rien à perdre osent tout risquer. »

Le but de la loi est donc de frapper les spéculateurs insolubles et les agioteurs, d'interdire les jeux de bourse quand ils opèrent sur des valeurs fictives et tendent à exagérer ou décrier le cours des effets publics. Mais ce but a-t-il été atteint? Les spéculateurs insolubles, l'agiotage, ont-ils été réprimés? Les paris sur la hausse ou sur la baisse des effets publics ont-ils cessé d'exister?

Jetons, en premier lieu, un coup d'œil sur les spéculations des bourses. Les effets publics donnent lieu à deux spéculations principales : les marchés au comptant et les marchés à terme. Les marchés au comptant ont lieu quand la livraison de l'inscription est immédiatement suivie du paiement : la liquidation se fait aussitôt après le délai nécessaire pour régulariser le transfert. Cette opération ne peut soulever aucune difficulté. Les marchés à terme sont ceux par lesquels les vendeurs s'engagent à livrer les effets publics dans un certain délai, et les acquéreurs à payer à la même époque. Ces sortes de marchés se divisent en deux classes : les marchés *à terme* et les marchés *à prime*. Les premiers sont obligatoires pour les parties, quelle que soit la hausse ou la baisse survenue à l'époque du terme sur la valeur de l'effet. Les autres emportent la faculté de renoncer au marché en abandonnant une faible partie du prix qui forme la prime.

Les marchés à terme ont été proscrits par la législation. L'article 7 de l'arrêt du conseil du 7 août 1785 déclare nuls « les marchés et compromis d'effets royaux et autres quelconques qui s'y feraient à terme et sans livraison desdits effets, et sans dépôt réel d'iceux, constaté par acte dûment contrôlé au moment même de la signature de l'engagement. » Cette mesure est motivée, dans le préambule de cet arrêt, sur ce que les marchés non précédés du dépôt « sont des engagements qui, dépourvus de cause et de réalité, n'ont suivant la loi aucune valeur, occasionnent une infinité de manœuvres insidieuses tendant à dénaturer momentanément le cours des effets publics, à donner aux uns une valeur exagérée, à faire des autres un emploi capable de les décrier; qu'il en résulte un agiotage désordonné, qui met au hasard la fortune de ceux qui ont l'imprudence de s'y livrer, excite la cupidité

à poursuivre des gains immodérés et suspects, et substitue un trafic illicite aux négociations permises. »

Cependant le législateur avait été forcé de transiger avec les conventions qu'il proscrivait. Un nouvel arrêt du conseil du 22 septembre 1786, tout en renouvelant les précédentes défenses, permet de faire à l'avenir des marchés *pour être livrés* à un délai n'excédant pas deux mois de leur date; ceux qui seraient à un plus long terme sont seuls déclarés nuls. La faculté de passer des marchés à deux mois de terme fut donc acquise, et elle est restée en usage dans le commerce.

Ces lois sont-elles encore en vigueur [1]? Aucun acte ne les a abrogées. La loi du 13 fructidor an 4 a confirmé leur principe. Cette loi déclare *agioteur* et punit comme tel « tout homme qui sera convaincu d'avoir vendu des marchandises et effets dont au moment de la vente il ne serait pas propriétaire. » L'art. 4 du chap. 2 de la loi du 28 vendémiaire an 4 déclare nulles les négociations à terme ou à prime contractées avant sa promulgation, « attendu que les marchés à terme ou à prime ont déjà été interdits *par de précédentes lois*. » Enfin l'ordonnance du 12 novembre 1823, en permettant de coter le cours des effets publics étrangers, déclare que « l'arrêt du conseil du 7 août 1785 est rapporté en ce qu'il renferme de contraire à la présente. » D'où il suit que cet arrêt du conseil est obligatoire, et qu'il doit être exécuté dans toutes ses dispositions qui n'ont pas été rapportées.

Telle est, au reste, l'opinion que la cour de cassation a consacrée, en déclarant : « que l'on n'est pas fondé à soutenir que ces lois ont été abrogées, soit par l'art. 90, C. comm., soit par l'art. 422, C. pén.; que l'objet de l'art. 90 a été de donner au gouvernement le droit de faire des règlements d'administration publique sur la négociation des effets publics, et nullement de révoquer ou d'annuler les lois et règlements qui existaient alors à ce sujet; que, quant à l'art. 422, C. pén., il est certain que les arrêts du conseil de 1785 et 1786 n'ont pas été explicitement rapportés par cet article, que cela est évident et non contesté; que l'on ne pourrait en induire une abrogation implicite qu'autant que sa disposition serait inconciliable avec celle des arrêts du conseil, en telle sorte que l'une et l'autre ne pussent être simultanément exécutées; mais qu'il en est autrement, puisque, d'une part, rien ne s'oppose à ce que, conformément aux arrêts du

[1] Ces arrêtés n'ont jamais été obligatoires en Belgique (Brux., 13 août 1839; *J. de Brux.*, 1840, p. 115.) La législation sur les marchés à terme des effets publics se

borne des seules dispositions des art. 421 et 422, C. pén. (Brux., 30 mars 1826; *J. de Brux.*, 1826, 2, 82. *Œ. la 2^e note page suivante.*)

conseil, les marchés à terme d'effets publics soient annulés lorsqu'ils n'ont pas été précédés du dépôt prescrit, et, d'autre part, à ce que, conformément au Code pénal, il y ait lieu à l'application de la peine qu'il inflige, lorsque le vendeur n'a pas à sa disposition au moment du contrat les effets qu'il vend, ou qu'il ne doit pas les avoir au temps de la livraison; qu'ainsi les arrêts du conseil ne prononcent que dans un intérêt civil sur l'acte passé entre les parties, et que le Code pénal, qui n'avait à s'occuper ni de cet acte ni de cet intérêt, ne prononce dans le cas qu'il prévoit que sur la personne des contractants: d'où résultent deux dispositions différentes mais non contraires, et dont, par conséquent, l'une n'a pas pour effet nécessaire de révoquer l'autre [1]. »

Les marchés à terme peuvent donc être nuls aux yeux de la loi civile, sans que de cette nullité on puisse induire que ces marchés constituent un délit aux yeux de la loi pénale. Autre chose est la nullité de la convention, autre chose le délit que cette convention peut renfermer.

Nous allons rechercher maintenant quels sont les faits constitutifs de ce délit.

L'art. 421 prévoit et punit tous les *paris* qui auront été faits sur la hausse ou sur la baisse des effets publics. Cette disposition doit-elle être entendue dans un sens absolu? Comprend-elle toutes les conventions aléatoires qui se rattachent au cours des effets publics? Est-elle, au contraire, limitée par l'art. 422 aux conventions de vendre des effets publics que le vendeur n'a pas à sa disposition?

Si l'on ne s'attache qu'au texte de ces deux articles, les termes du premier paraissent sans limites; en effet, ils comprennent en général tous les paris; et l'art. 422, en ajoutant: « sera réputée *pari de ce genre* toute convention, etc. » semble avoir eu pour but d'assimiler aux paris une convention spéciale, plutôt que de limiter, en les définissant, les paris sur les effets publics.

Cependant il nous semble douteux que tel soit

l'esprit de la loi. L'exposé des motifs déclare clairement que le législateur n'a voulu atteindre que les spéculateurs insolubles, c'est-à-dire ceux qui, dans les cas prévus par l'art. 422, jouent sur les effets publics sans posséder ni ceux qu'ils vendent, ni les fonds nécessaires pour les acheter. Ce n'est pas le pari lui-même qui lui paraît punissable, mais le pari fait par un homme incapable de le tenir. Il faut remarquer ensuite que la plupart des opérations de bourse se résolvent en paris sur la hausse ou la baisse; or le crédit public exige que ces opérations n'éprouvent aucune entrave. Ce n'est pas la convention aléatoire qui blesse les intérêts publics ou privés, c'est la fraude qui peut l'accompagner, et cette fraude ne se manifeste que par l'insolvabilité du spéculateur. Il nous paraît donc que, si l'art. 421 punit en général les paris sur les effets publics, l'art. 422 limite cette disposition en définissant ce qu'il faut entendre par un *pari de ce genre*, et en ne réputant *paris* que les ventes ou achats d'effets que le vendeur ou l'acheteur n'avaient pas à leur disposition [2].

L'art. 422 exige plusieurs conditions pour son application. Cet article suppose, en premier lieu, l'existence d'une *convention de vendre ou de livrer des effets publics*.

Cette convention est la forme sous laquelle le pari est atteint par la loi; elle doit avoir pour objet de vendre ou de livrer des *effets publics*. Ainsi se trouvent écartés les paris sur le cours des denrées et des marchandises; ces conventions, quels que soient leurs effets aux yeux de la loi civile, n'entraînent aucune responsabilité pénale [3].

On comprend, en général, dans la classe des effets publics : 1° les inscriptions de rentes viagères; 2° les inscriptions de rentes perpétuelles, dites 3, 4, 4 1/2, et 5 pour 100 consolidés; 3° les bons royaux ou effets de la caisse de service du trésor; 4° les actions sur certains canaux. On range encore dans cette classe les effets des villes, des établissements publics, et même des compagnies anonymes qui sont autorisées par le

[1] Cass., 11 août 1824.

[2] Les arrêts du conseil de 1785, 1786 et 1787 ne défendent pas d'une manière absolue tout marché à terme d'effets publics; ils n'ont pour objet que d'atteindre et frapper de nullité les conventions déguisées qui, sous l'apparence d'une vente réelle, ne cachent qu'un jeu de bourse ou pari sur la hausse ou la baisse des fonds publics. Ces arrêts, qui n'ont trait qu'aux marchés non encore consommés, ne peuvent recevoir d'application à ceux qui ont été volontairement exécutés par les parties. (Brux., cass., 4 juin 1840; *Bull.*, 1841, 366. V. la note pénultième.

[3] Les ventes de marchandises à terme, en vertu desquelles l'acheteur peut, à défaut de livraison, demander, à titre de dommages-intérêts, une somme égale à la différence du prix courant à l'époque fixée pour cette livraison, avec le prix stipulé lors de la vente ne doivent pas, si le contraire n'est point établi, être considérées comme une opération de jeu ou de hasard, prohibée par l'article 1965, C. civ.; et les art. 421 et 422, C. pén., ne sont pas applicables aux opérations de cette nature. (Brux., 7 avril 1827; *J. de Brux.*, 1827, 1, 432; Dalloz, 1812, 432.)

gouvernement, tels, par exemple, que les actions de la banque de France. Les effets des gouvernements étrangers doivent-ils être considérés comme des effets publics? Il faut répondre affirmativement [1]. L'ordonnance du 22 novembre 1823 porte que les effets publics des emprunts des gouvernements étrangers seront cotés sur le cours authentique de la bourse de Paris; or le but des articles 421 et 422, ce n'est pas de protéger les effets eux-mêmes, mais bien le commerce de ces effets, c'est d'écarter de ce commerce l'agiotage et la fraude dans l'intérêt des spéculateurs eux-mêmes. Il suffit donc que les effets étrangers soient cotés authentiquement à la bourse, qu'ils soient offerts aux citoyens, qu'ils soient livrés aux spéculations avec l'approbation du gouvernement, pour que la même protection doive s'étendre sur ces spéculations. Telle est aussi l'interprétation que le gouvernement lui-même a donnée aux art. 421 et 422; en effet l'ordonnance du 22 novembre 1823 s'appuie, dans ses motifs, sur ce « qu'il ne peut qu'être utile de donner un caractère légal et authentique aux opérations nombreuses qui se font déjà sur les emprunts des gouvernements étrangers, les lois actuelles suffisant pour prévenir la fraude et l'insertion de conditions illicites ou illégales dans leurs négociations. »

La condition constitutive du délit est que les effets publics ne soient pas prouvés par le vendeur avoir existé à sa disposition au temps de la convention, ou avoir dû s'y trouver au temps de la livraison [2].

Cette condition est tellement vague, que la disposition répressive est complètement inefficace. Comment, en effet, concevoir comme élément constitutif d'un délit l'injonction de prouver qu'un effet a dû se trouver au pouvoir du prévenu en un certain temps? Comment faire dépendre l'application de la peine, non pas d'un fait, mais de la possibilité de l'existence de ce fait? Il n'y a donc pas lieu de s'étonner si les art. 421 et 422 ont été considérés dès leur promulgation comme une arme rouillée et inoffensive, et si jamais le ministère public n'a tenté de s'en servir. Leur disposition était purement comminatoire, car les éléments du délit ne pouvaient jamais être constatés.

Les marchés à terme eux-mêmes échappent dans la plupart des cas à l'incrimination légale. En effet, les spéculateurs invoquent comme une

loi et comme un usage l'arrêt du conseil du 22 septembre 1786, qui tolère et même autorise les marchés pour être livrés, dont le terme n'excède pas deux mois; et rarement les marchés à terme dépassent ce délai sur la place de Paris. Ensuite le vendeur s'oblige, en général, à livrer les effets vendus au moment où il en sera requis par l'acheteur; et cette obligation, bien qu'elle soit rarement exécutée, ôte au marché son caractère fictif, puisqu'il peut être converti par l'acheteur en marché au comptant.

Mais, indépendamment de ces deux fins de non-recevoir, qui peuvent être opposées à l'application de la loi, le marché à terme ne pourrait être incriminé que dans le cas où le vendeur ne prouverait pas avoir eu à sa disposition au temps de la convention, ou avoir dû avoir au temps de la livraison, les effets vendus. Ainsi ce n'est pas le marché lui-même qui serait poursuivi par la loi, mais la fiction qui se trouverait au fond de ce marché, l'insolvabilité de la partie. Ainsi cette convention ne serait incriminée que dans un seul cas, celui où les valeurs vendues n'ont jamais dû exister entre les mains du vendeur. On conçoit combien, resserrée dans ces termes, la disposition de la loi devient impuissante contre les excès qui affligent chaque jour la bourse.

C'est au prévenu à rapporter la preuve qu'il avait à sa disposition au temps de la convention les effets publics qu'il a vendus, ou du moins que les effets devaient être en sa possession au moment où il aurait dû en faire la remise. C'est là le moyen de justification que lui donne la loi. Mais s'il ne produit pas cette preuve, s'il est reconnu coupable du délit, l'acheteur doit-il être puni comme son complice? Carnot répond affirmativement, en admettant que l'acheteur savait que son vendeur n'avait pas réellement en sa puissance et ne pourrait se procurer en temps opportun les effets vendus, pour en faire la remise; puisque, dans ce cas, il aurait nécessairement coopéré au délit en facilitant au vendeur les moyens de le commettre [3]. Cette opinion ne nous semble pas fondée. La loi ne punit que le fait de vendre des effets publics qui n'existent pas dans les mains du vendeur, et ne doivent même pas s'y trouver : or, comment l'acheteur serait-il complice de cette vente? Il est partie contractante; il n'est pas complice du vendeur, il ne serait que sa dupe; dans le cas même où il aurait

[1] La prohibition de l'art. 421 s'applique aux effets publics étrangers. (Brux., 30 mars 1836; Legraverend, t. 3, p. 360, n° 295. V. *contrà*, Brux., 16 avril 1816; *Parisicrisis*, à cette date.)

[2] Brux., 13 août 1839; *J. de Brux.*, 1840, p. 115.

[3] *Comment. du C. pén.*, t. 2, p. 425.

reconnu l'insolvabilité de son vendeur, il aurait volontairement couru un risque; mais on ne peut dire qu'en achetant il ait eu pour but de faciliter la vente; le délit était consommé au moment où il donnait son consentement; son but était de

faire une autre spéculation que celle du vendeur. Les deux actions étaient distinctes; l'acte de l'acheteur pouvait être incriminé principalement, mais il ne peut l'être à titre de complicité du vendeur.

CHAPITRE LXX.

DE LA TROMPERIE [1] SUR LA NATURE DES CHOSES VENDUES, ET DE LA VENTE A FAUX POIDS ET A FAUSSES MESURES.

DOUBLE INCRIMINATION DE L'ART. 423. — DE LA TROMPERIE SUR LA NATURE DES CHOSES VENDUES. — ANCIENNE LÉGISLATION. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE CE DÉLIT. — ÉLÉMENTS PARTICULIERS DE L'INCRIMINATION. — CE QU'IL FAUT ENTENDRE PAR TROMPERIE. — IL EST NÉCESSAIRE QU'ELLE PORTE SUR LA NATURE DE LA CHOSE. — EXPLICATION DE CETTE EXPRESSION. — EXCEPTIONS RELATIVES AUX MATIÈRES D'OR ET D'ARGENT, ET AUX PIERRES PRÉCIEUSES. — CARACTÈRES PARTICULIERS DE LA TROMPERIE DANS CES DEUX DERNIERS CAS. — DE L'EMPLOI, DANS LES VENTES, DE FAUX POIDS ET DE FAUSSES MESURES. — COUP D'OEIL SUR L'ANCIENNE LÉGISLATION. — INCRIMINATION DE CE DÉLIT SOUS L'EMPIRE DES LOIS DE 1791. — DISTINCTION INTRODUITE DANS LA RÉPRESSION ENTRE L'EMPLOI ET LA SIMPLE DÉTENTION DE POIDS ET MESURES FAUX. — CETTE DISTINCTION A ÉTÉ RECUEILLIE PAR LE CODE PÉNAL. — DE L'USAGE DES POIDS ET MESURES FAUX. — ÉLÉMENTS DE CE DÉLIT. — IL SUPPOSE LA FRAUDE, LA TROMPERIE; — QUE L'ACHETEUR AIT ÉTÉ TROMPÉ SUR LA QUANTITÉ DES CHOSES VENDUES; — ENFIN, PAR L'EMPLOI DES FAUX POIDS ET DES FAUSSES MESURES. — QUE FAUT-IL ENTENDRE PAR POIDS ET MESURES DIFFÉRENTS DE CEUX ÉTABLIS PAR LA LOI? — A L'EMPLOI DE QUELS POIDS ET MESURES S'APPLIQUE L'ART. 423? — EXTENSION DONNÉE A CET ARTICLE PAR L'ART. 424. — OBJET DE CE DERNIER ARTICLE. — QUESTIONS RELATIVES A L'EMPLOI DES FAUSSES BALANCES OU DE BALANCES INEXACTES, ET A LA VENTE DES DENRÉES QUI N'ONT PAS LE POIDS DÉTERMINÉ PAR LES RÈGLEMENTS. — DE LA CONTRAVENTION RÉSULTANT DE LA SIMPLE DÉTENTION DE POIDS OU MESURES FAUX OU IRRÉGULIERS. — ÉLÉMENTS DES DEUX INFRACTIONS PRÉVUES PAR LES N^{os} 5 ET 6 DE L'ART. 479. — CE QU'ON DOIT ENTENDRE PAR FAUX POIDS ET FAUSSES MESURES DANS CET ARTICLE. — LES POIDS ET MESURES NON POINÇONNÉS DOIVENT-ILS ÊTRE CONSIDÉRÉS COMME FAUX? — ATTRIBUTIONS DE L'AUTORITÉ MUNICIPALE ET DES PRÉFETS EN MATIÈRE DE POIDS ET MESURES. — DE QUELLES PEINES SONT PASSIBLES LES INFRACTIONS A LEURS RÈGLEMENTS? — CONFISCATION. (COMMENTAIRE DES ART. 423, 424, 479 N^{os} 5 ET 6, 480 N^o 2, ET 481 N^o 1, C. PÉN.)

L'art. 423 réunit dans son incrimination deux faits distincts : la tromperie sur la nature des choses vendues, et la tromperie, par usage de faux poids et de fausses mesures, sur la quantité des mêmes choses. Nous allons examiner successivement les caractères de ces deux délits [s].

Notre ancienne jurisprudence rangeait dans la classe des faux les fraudes commises dans les

ventes des marchandises. C'est ainsi qu'elle qualifiait faussaires ceux qui vendaient des choses mixtionnées pour des choses pures, et qui falsifiaient toute espèce de marchandises [3]. La loi du 16-22 juillet 1791 classa ces diverses fraudes parmi les délits contre les propriétés; l'art. 38 du titre 2 de cette loi punit d'une amende qui ne peut excéder 1,000 livres, et d'un emprison-

[1] Sans nous dissimuler combien cette expression est peu usuelle, nous avons cru devoir l'employer comme plus expressive et la seule juridique.

[2] Nous avons dit, t. 3, p. 253 et suiv., que l'art. 423

était applicable aux contrefaçons des marques particulières.

[3] Damhouderius, cap. 119, no 1, p. 383, et cap. 123, p. 389; Menochius, *de arbitrio jud.*, lib. 2, *caus.* 382, no 2; Farinacius, *quæst.* 150, no 57.

nement qui ne peut excéder une année, toute personne convaincue d'avoir vendu des boissons falsifiées par des mixtions nuisibles. Et l'art. 39 ajoutait : « Les marchands ou tous autres vendeurs convaincus d'avoir trompé, soit sur le titre des matières d'or ou d'argent, soit sur la qualité d'une pierre fausse vendue pour fine, seront, outre la confiscation des marchandises en délit et la restitution envers l'acheteur, condamnés à une amende de 1,000 à 3,000 livres et à un emprisonnement qui ne pourra excéder deux années. »

Le Code pénal, tout en reproduisant, à peu près dans les mêmes termes, ces deux dispositions, les a classées différemment, suivant le but de leur auteur et les effets qu'elles peuvent produire. Lorsqu'il s'agit de boissons falsifiées qui peuvent être nuisibles à la santé, le délit de ces boissons est considéré comme un délit contre les personnes et puni comme les coups et blessures (art. 318). Lorsque la fraude n'a pour but que de tromper l'acheteur sur la valeur de la chose vendue, cette fraude n'est plus considérée que comme une espèce d'escroquerie, moins grave cependant et passible d'une peine moins forte que l'escroquerie prévue par l'art. 405, attendu qu'elle n'est pas accompagnée des mêmes *manœuvres* et qu'il est plus facile de s'en défendre.

L'art. 423 porte : « Quiconque aura trompé l'acheteur sur les titres des matières d'or et d'argent, sur la qualité d'une pierre fausse vendue pour fine, sur la nature de toutes marchandises, sera puni de l'emprisonnement pendant trois mois au moins, un an au plus, et d'une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et dommages-intérêts, ni être au-dessous de cinquante francs. Les objets du délit ou leur valeur, s'ils appartiennent encore au vendeur, seront confisqués. »

La principale disposition de cet article est la *tromperie sur la nature de toutes marchandises vendues*. Cette disposition n'existait pas dans la loi du 16-22 juillet 1791, qui ne s'étendait qu'à la vente des matières d'or ou d'argent et des pierres précieuses; l'art 423 comprend toutes les marchandises.

L'art. 1645 C. civ. prévoit le cas où le vendeur connaissait les vices cachés de la chose : cette connaissance suppose une espèce de dol qui le rend passible, outre la restitution du prix, de tous les dommages-intérêts envers l'acheteur.

Dans le cas de l'art. 423, il ne suffit pas que le vendeur ait connu le véritable état de la chose qu'il vendait, il faut qu'il ait cherché à *tromper* l'acheteur. Il ne suffit pas que cette tromperie ait eu pour objet les *vices* de la chose, il faut qu'elle ait porté sur la *nature* même de cette chose. Ainsi, une fraude, et une fraude portant sur la nature de la chose, voilà les deux éléments du délit.

La tromperie est plus qu'un dol, plus qu'un mensonge, elle suppose l'emploi de ruses et d'artifices; mais il ne faut pas confondre ces artifices avec les manœuvres frauduleuses constitutives de l'escroquerie; ils se manifestent par des paroles plutôt que par des faits, par des mensonges plutôt que par des actes : l'escroquerie au contraire s'opère à l'aide de faits qui ont pour but d'appuyer le mensonge et de lui donner les apparences de la vérité. Il suit de là que la tromperie, lors même qu'elle n'aurait d'autre but que d'égarer l'acheteur sur la nature de la marchandise, revêtirait les caractères d'une escroquerie, si elle était accompagnée des manœuvres frauduleuses qui constituent le délit [1].

La tromperie doit ensuite porter sur la nature même de la chose. La commission du corps législatif avait proposé de restreindre ces expressions. On lit dans ses observations : « Si cette disposition s'étend sur la tromperie relative à la quotité ou valeur de toute marchandise, la mauvaise foi, la chicane peuvent s'en emparer et créer à chaque instant une multitude de procédures et de dénonciations. Il semble que si cette mesure ne s'appliquait qu'au défaut d'identité entre la marchandise vendue et la marchandise livrée, les inconvénients dont on vient de parler n'existeraient pas. Ainsi, si un individu a acheté un cheval et qu'on ne lui livre pas le même, si on lui a vendu du drap de Louviers et qu'on lui remette du drap d'Elbeuf, le vendeur sera coupable de la tromperie qu'on a eue en vue dans cet article. Si cette idée paraît conforme à l'esprit de l'article, on pourrait ajouter ces mots : *sur la nature, qu'elle origine, ou l'espèce de toutes marchandises*. » Cet amendement ne fut pas adopté par le conseil d'État [2]. Il suit de là que ce n'est pas seulement le défaut d'identité que la loi a voulu atteindre, ce sont aussi les différences qui changent la nature de la marchandise : mais il faut que l'acheteur ait été trompé sur cette *nature* même [3]; s'il ne l'avait été que

[1] Cass., 20 août 1825.

[2] *Procès-verbaux du conseil d'État*, séance du 18 janv. 1810.

[3] C'est tromper l'acheteur sur la nature de la mar-

chandise, dans le sens de l'art. 234, que de lui vendre pour du beurre pur, et de lui faire payer comme tel, du beurre dans l'intérieur duquel on a frauduleusement pratiqué un creux qu'on a rempli d'eau. (Arrêt de Brux., du 5 mars

sur la *qualité* ou sur le *prix*, il n'y aurait lieu à aucune poursuite correctionnelle. L'acheteur peut débattre le *prix*, il peut s'assurer de la *qualité* de la marchandise; mais, quant à sa *nature*, sa confiance est souvent forcée.

Cette règle admet deux exceptions : la première relative aux matières d'or et d'argent, la deuxième aux pierres précieuses.

Il suffit, dans le premier cas, que l'acheteur ait été trompé *sur le titre* des matières d'or ou d'argent, pour que l'art. 423 soit applicable. Les titres légaux des ouvrages d'or ou d'argent sont fixés par l'art. 4 de la loi du 19 brumaire an 6. Les art. 65, 79 et 88 de la même loi portent des peines pécuniaires contre les marchands et fabricants qui fourrent d'une matière étrangère les ouvrages d'or et d'argent, qui vendent pour fins des ouvrages en or ou en argent faux, ou qui ne désignent pas le titre de l'ouvrage qu'ils vendent. Ces peines n'ont pas cessé d'être applicables dans les cas spéciaux pour lesquels elles ont été établies; mais toutes les fois que la contravention ou la fraude prend les caractères d'une tromperie envers l'acheteur, et qu'elle porte sur le titre même de l'ouvrage d'or ou d'argent objet de la vente, le Code pénal, ayant dérogé sur ce point à la loi du 19 brumaire an 6, doit seul être appliqué, sauf l'interdiction du commerce d'or et d'argent portée par les art. 79 et 80 de cette loi contre les fabricants et les marchands contrevenants, interdiction prononcée à raison de leur qualité, et qui peut se cumuler, dès que la contravention est constatée, avec les peines portées par le Code.

Il suffit, dans le second cas, que l'acheteur ait été trompé sur la qualité d'une *pièce fautive vendue pour fine*, pour motiver l'application de l'art. 429. Mais ces expressions empruntées à l'art. 39 de la loi du 19-22 juillet 1791 ne sont point exactes; car, si la pierre vendue pour fine est fautive, ce n'est pas seulement sur la qualité que l'acheteur a été trompé, c'est sur sa nature même. Si la pierre, sans être fautive, n'est pas de la qualité convenue, l'art. 423 n'est plus applicable; si, sans être fautive, elle est d'une autre nature, ce fait reprend le caractère du délit, mais en faisant application, non point de la disposition spéciale relative aux pierres fines, mais de la disposition relative aux marchandises en général.

Nous passons maintenant au deuxième délit

prévu par l'art. 423, à la tromperie sur la *quantité* des choses vendues par l'emploi de *faux poids ou de fausses mesures*.

Cette infraction a été diversement appréciée par la législation, mais elle a toujours été punie, car la sûreté du commerce dépend de l'exactitude des poids et mesures. La loi romaine punissait comme faussaires ceux qui fabriquaient de faux poids ou de fausses mesures, ou qui s'en servaient pour tromper [1], et notre ancienne jurisprudence avait conservé cette qualification [2]. Cependant plusieurs coutumes ne punissaient que d'une amende arbitraire la vente à faux poids et à fausses mesures [3].

Notre législation moderne a de nombreuses dispositions sur cette matière. Les art. 22 et 23 du titre premier de la loi du 19-22 juillet 1791 portaient : « En cas d'infidélité des poids et mesures, dans la vente des denrées et autres objets qui se débitent à la mesure, au poids ou à l'aune, les faux poids ou fausses mesures sont confisqués et brisés, et l'amende sera, pour la première fois, de 100 livres au moins et de la quotité du droit de patente du vendeur; si ce droit est de plus de 100 livres, les délinquants seront en outre condamnés à la détention de la police municipale; et, en cas de récidive, les prévenus seront renvoyés à la police correctionnelle. » L'art. 40 du titre 2 de la même loi ajoutait : « Ceux qui, condamnés une fois par la police municipale, pour infidélité sur les poids et mesures, commettraient de nouveau le même délit, seront condamnés par la police correctionnelle à la confiscation des marchandises fausses, ainsi que des faux poids et fausses mesures, lesquels seront brisés; à une amende qui ne pourra excéder 1,000 livres, et à un emprisonnement qui ne pourra excéder une année. » Enfin l'art. 46 du Code du 25 septembre - 6 octobre 1791 complétait ces mesures : « Quiconque sera convaincu d'avoir sciemment et à dessein vendu à faux poids ou à fausses mesures, après avoir été puni précédemment deux fois, par voie de police, à raison d'un délit semblable, subira la peine de quatre années de fers. »

On doit remarquer que ces diverses dispositions, si différentes par la gravité des peines qu'elles portent, punissent cependant le même fait, l'emploi fait sciemment de faux poids et de fausses mesures dans la vente des denrées et des marchandises : si la peine grandit et s'aggrave

1829; et 6 janv. 1838; *J. de Brux.*, 1829, t. 1, p. 124 et 1839, p. 517.)

[1] L. 32, Dig. *ad leg. Corn. de falsis*; l. 52, Dig. *de furtis*; l. 18, Dig. *de dolo*.

[2] Damhouderius, cap. 123, p. 389; Farinacius, *quest.* 150, no 75; Jousse, t. 3, p. 371.

[3] Coutumes du Maine, tit. 10, art. 192; de la Marche, ch. 27, art. 340 et 342.

depuis une simple amende de 400 livres jusqu'à quatre années de fers, c'est à raison de la persistance de l'agent, du nombre des récidives, mais le délit conserve son caractère et ses mêmes éléments. Il est aisé, du reste, de retrouver dans l'art. 46 du Code de 1791, article placé parmi les dispositions répressives du faux, les traces de l'influence de la loi romaine qui avait, ainsi que nous l'avons vu, qualifié faux l'usage des fausses mesures et des faux poids.

Une distinction ne tarda pas à être introduite dans la législation. L'uniformité des poids et mesures, objet des infructueux efforts des anciennes ordonnances, fut l'une des premières dispositions décrétées par l'assemblée constituante. Les lois des 8 mai et 8 déc. 1790 préparèrent cette mesure; le décret du 26 mars 1791 en posa la base; celui du 1^{er} août 1793 exposa le nouveau système métrique décimal; les lois des 18 germ. an 3 et 1^{er} vend. an 4, les arrêtés des 23 pluv. an 6, 19 germ. an 7, 19 frim. an 8 et 13 brum. an 9, enfin le décret du 12 fév. 1812, eurent successivement pour objet de faciliter l'application de ce nouveau système, et d'en répandre de plus en plus la connaissance et l'usage. L'ordonnance du 18 déc. 1825 résuma toutes les dispositions éparses dans ces lois, qui avaient pour but de soumettre les poids et les mesures à une incessante vérification [1]. Enfin la loi du 4 juillet 1837, mettant un terme à toutes les transactions et à tous les délais successivement consentis par le législateur, a déclaré interdits tous poids et mesures autres que ceux qui constituent le système décimal métrique [2].

L'une des premières dispositions de cette nouvelle législation a été la prévision d'une infraction nouvelle. Le simple usage, la simple possession des poids et mesures anciens, et qui par là même sont réputés faux, ont été incriminés. Jusque-là la loi n'avait puni que l'usage fait sciemment des faux poids et mesures; elle commença alors à punir la seule détention des poids et mesures supprimés. Cette infraction fut qualifiée simple contravention, et ce n'est qu'en cas de fraude et de mauvaise foi que l'emploi des mesures illégales fut qualifié délit. L'art. 11 de la loi du 1^{er} vendémiaire an 4 offre la première

trace de cette distinction : « Les contrevenants, porte cet article, seront punis de la confiscation des mesures fausses, et, s'ils sont prévenus de mauvaise foi, ils seront traduits devant le tribunal correctionnel, qui prononcera une amende dont la valeur pourra s'élever jusqu'à celle de la patente du délinquant. »

Le Code pénal a consacré la même distinction; on lit dans l'exposé des motifs : « Le Code contient des dispositions non-seulement contre ceux qui font usage de faux poids ou de fausses mesures, mais encore contre ceux qui se servent d'autres poids ou d'autres mesures que ceux qui ont été établis par les lois de l'État. Ces deux actes n'étant pas susceptibles d'une assimilation parfaite, il a dû être établi quelque différence dans les peines. Un mot suffira pour en faire sentir la nécessité. En effet, l'usage des faux poids et des fausses mesures comprend nécessairement une fraude. Il n'en est pas de même de l'usage des poids ou mesures anciennes; celui-ci peut n'être pas accompagné de fraude, et si la fraude n'existe pas, ce n'est point un délit, c'est une contravention [3]. »

Cette double incrimination est prévue par les art. 423, 424, 479 n^{os} 5 et 6, 480 n^o 2, et 481 n^o 1. L'art. 423 dans sa 2^e disposition est ainsi conçu : « Quiconque, par usage de faux poids ou de fausses mesures, aura trompé sur la quantité des choses vendues, sera puni de l'emprisonnement pendant trois mois au moins, un an au plus, et d'une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et dommages-intérêts, ni être au-dessous de cinquante francs. Les objets du délit, ou leur valeur, s'ils appartiennent encore au vendeur, seront confisqués. Les faux poids et les fausses mesures seront confisqués, et de plus seront brisés. » L'art. 424 établit avec précision la distinction que nous avons posée : « Si le vendeur et l'acheteur se sont servis, dans leurs marchés, d'autres poids ou d'autres mesures que ceux qui ont été établis par les lois de l'État, l'acheteur sera privé de toute action contre le vendeur qui l'aura trompé par l'usage des poids ou mesures prohibés, sans préjudice de l'action publique pour la punition tant de cette fraude que de l'emploi même des poids et des mesures prohibés. La peine en cas de

[1] *✓* les arrêtés belges des 30 mars et 8 avril 1827, et 2 avril 1829. *✓* aussi la note suivante.

[2] *✓* la loi belge du 31 août 1816, qui établit le système uniforme des poids et mesures.

[3] Le législateur établit une distinction entre les poids et mesures faux et les poids et mesures simplement prohibés. La seule existence des poids et mesures prohibés, dans les boutiques, n'a point été prévue par le Code pénal, et

cette existence ne peut être considérée comme prévue par les lois et règlements antérieurs. Cette existence a été défendue par l'arrêté du 18 déc. 1822, et dans une matière régie par des mesures antérieures. Les contraventions à cet arrêté doivent donc être punies conformément à l'arrêté du 6 mars 1818. (Liège, 24 nov. 1826; *Rec.*, t. 10, p. 516.)

fraude sera celle portée par l'article précédent. La peine pour l'emploi des mesures et poids prohibés sera déterminée par le livre 4 du présent Code, contenant les peines de simple police. » L'art. 479 contient les dispositions suivantes : « Seront punis d'une amende de 11 à 15 francs, ceux qui auront de faux poids ou de fausses mesures dans leurs magasins, boutiques, ateliers ou maisons de commerce, ou dans les halles, foires ou marchés, sans préjudice des peines qui seront prononcées par les tribunaux de police correctionnelle contre ceux qui auraient fait usage de ces faux poids ou de ces fausses mesures; ceux qui emploieront des poids ou des mesures différents de ceux qui sont établis par les lois en vigueur. » L'art. 480 ajoute : « Pourra, selon les circonstances, être prononcée la peine d'emprisonnement pendant cinq jours au plus...; 2° contre les possesseurs de faux poids et de fausses mesures; 3° contre ceux qui emploient des poids ou des mesures différents de ceux que la loi en vigueur a établis. » L'article 481 prononce de plus la peine de la confiscation. « Seront saisis et confisqués les faux poids, les fausses mesures, ainsi que les poids et mesures différents de ceux que la loi a établis. » Enfin, l'art. 4 de la loi du 4 juillet 1837 est ainsi conçu : « Ceux qui auront des poids et mesures autres que les poids et mesures ci-dessus reconnus, dans leurs magasins, boutiques, ateliers ou maisons de commerce, ou dans les halles, foires et marchés, seront punis comme ceux qui les emploieront, conformément à l'article 479 du Code pénal. »

Ces différents textes assignent aux deux infractions leurs caractères particuliers et distincts. Nous ne séparerons point l'examen de deux incriminations qui se trouvent si intimement liées l'une à l'autre, et nous allons successivement en développer les éléments.

La première, prévue par l'art. 423, n'existe que par le concours de trois conditions : il est nécessaire que le vendeur ait eu l'intention de tromper, que la tromperie ait porté sur la quantité des choses vendues, que le moyen employé pour la consommer ait été les faux poids ou les fausses mesures.

La loi exige formellement l'intention de tromper; elle ne punit que celui qui a trompé l'acheteur. L'art. 424 déclare même surabondamment que l'art. 423 n'est applicable qu'en cas de fraude, que cet article a pour objet la punition de la fraude. Ce n'est donc point d'une simple infraction matérielle qu'il s'agit ici, mais d'un délit moral; il ne suffit pas que la vente ait été faite avec usage de faux poids ou de fausses mesures, il faut que le vendeur ait agi sciemment,

qu'il ait connu la fausseté ou l'inexactitude des poids ou des mesures qu'il employait, qu'il ait voulu tromper.

La deuxième condition du délit est que l'acheteur ait été trompé sur la quantité des choses vendues : c'est là le préjudice matériel. Si ce préjudice n'existait pas, les éléments du délit s'effaceraient; car il ne resterait, d'une part, qu'une intention frauduleuse non suivie d'effet, et d'une autre part, qu'un emploi de poids ou de mesures fausses sans tromperie. Il est donc nécessaire que l'acheteur ait été trompé, que la fraude ait été consommée.

Le troisième élément consiste dans le moyen employé pour effectuer la tromperie; il faut qu'elle ait été commise par usage de faux poids ou de fausses mesures. Que faut-il entendre par faux poids et fausses mesures? On distingue les poids et mesures faux, et les poids et mesures différents de ceux qui sont établis par les lois.

Les premiers sont ceux qui n'ont pas la pesanteur ou la forme voulue par la loi. Peu importe que ces poids et mesures soient revêtus du poinçon de vérification. Cette marque n'établit qu'une présomption de la conformité des poids et mesures avec les étalons, présomption qui disparaît nécessairement devant la preuve contraire. S'il en était autrement, si l'on ne pouvait considérer comme faux des poids et mesures revêtus de la marque destinée à en constater la légalité, il s'ensuivrait que tout marchand pourrait, après avoir soumis ses poids et ses mesures à la vérification, les altérer impunément sous la garantie du signe destiné à prévenir cette altération, de sorte que la précaution de la loi contre la fraude tournerait tout entière au profit de la fraude même [1].

Les poids et mesures différents de ceux établis par les lois, sont les mesures et les poids anciens, ou ceux qui, justes et décimaux, ne sont pas marqués du poinçon de l'État et du poinçon de vérification. Nous verrons plus loin, en expliquant le § 5 de l'art. 479, si ces poids et mesures irréguliers peuvent, dans quelques cas, être assimilés aux poids et mesures faux.

L'art. 423 n'a prévu que l'emploi des faux poids et des fausses mesures; le seul usage des poids et mesures irréguliers ne suffirait donc pas, d'après son texte, pour constituer, lors même qu'il serait accompagné de fraude, le délit qu'il punit. Mais ses termes ont été étendus par l'article 424 à ce dernier cas. Cet article prévoit l'hypothèse où le vendeur et l'acheteur se sont servis, dans leurs marchés, d'autres poids ou

[1] Cass., 26 fév. 1836.

d'autres mesures que ceux qui ont été établis par les lois, et il prononce une double peine : d'une part, il prive l'acheteur de toute action contre le vendeur ; de l'autre, il punit le vendeur, en cas de fraude, des peines portées par l'art. 423, et, s'il a agi sans fraude, des peines portées par l'art. 479.

L'exposé des motifs du Code explique cette disposition en ces termes : « Lorsque les acheteurs consentent à ce qu'on emploie à leur égard des poids et mesures que la loi prohibe, ils se rendent complices d'une contravention : ils ont dû prévoir les risques auxquels ils se sont exposés, et la loi leur refuse tout secours pour en obtenir la réparation. Ainsi, le vendeur et même l'acheteur, quoique trompé, seront punis : le premier, pour avoir commis une faute et une contravention, et on lui appliquera la peine relative à l'usage des faux poids et des fausses mesures ; quant au second, c'est-à-dire, à l'acheteur, il sera condamné, pour sa contravention, à une peine de simple police. »

Ces lignes renferment évidemment une double inexactitude. D'abord, l'acheteur ne peut être puni comme complice d'une contravention, puisque les règles de la complicité ne s'appliquent qu'aux crimes et aux délits [1]. Ensuite, il ne peut être également puni pour avoir fait usage des poids ou mesures prohibés, puisque cet usage est le fait du vendeur et non le sien, et qu'il n'a commis d'autre faute que de consentir à leur emploi. Ce n'est donc que dans le cas où la marchandise aurait été livrée au domicile de l'acheteur, où le pesage ou le mesurage aurait eu lieu à ce domicile, que l'acheteur pourrait être responsable des poids et mesures qu'il aurait employés.

Les art. 423 et 424 ont soulevé quelques difficultés. La question s'est élevée de savoir si le marchand qui a trompé sur la quantité des choses vendues, par l'emploi, non de faux poids, mais de fausses balances, doit être passible de l'application de l'art. 423. La raison de douter est que les fausses balances ne sont pas de faux poids ; que la loi ne s'applique qu'aux faux poids ; qu'il est d'usage dans le commerce de tarer ou ajuster, à chaque pesée, les fléaux et balances, parce que ces instruments sont susceptibles de variations et se maintiennent difficilement dans un juste équilibre, que leur incertitude ne peut les faire considérer comme faux. Mais la cour de cassation a décidé : « que les balances sont des instruments nécessaires et indispensables pour

l'emploi des poids ; que les poids, fussent-ils exacts et légaux en eux-mêmes, deviendraient de faux poids par l'emploi de fausses balances ; que, de cette corrélation indivisible entre les poids et les balances, il résulte que les fausses balances et les faux poids doivent nécessairement être considérés comme une seule et même chose [2]. » On peut ajouter à l'appui de cette décision que l'art. 22 de l'ordonnance du 17 avril 1839, rendue en vertu, et pour l'exécution de la loi du 4 juillet 1837, déclare formellement que les balances, romaines et autres instruments de pesage, sont soumis à la vérification. Ces instruments sont donc classés dans la catégorie des poids et soumis aux mêmes règles. La vente avec des balances fausses doit être considérée comme une vente à faux poids.

Mais que faut-il entendre par balances *fausses* ? Nous croyons que cette expression doit s'appliquer à celles qui sont inexactes dans leurs parties essentielles et constitutives, soit qu'elles aient été ou non vérifiées et poinçonnées. Ainsi la cour de cassation a jugé que l'on doit considérer comme une fausse balance : 1° celle qui recèle dans un de ses plateaux un *paquet de papier* propre à tromper l'acheteur sur le véritable poids de la marchandise [3] ; 2° celle à laquelle se trouve fixé un crochet de fer qui fait pencher la balance du côté destiné à recevoir la marchandise [4]. D'après cette jurisprudence, l'inexactitude même accidentelle suffit pour faire considérer la balance comme fausse, lors même que ses parties essentielles sont exactes.

Le marchand qui, en vendant une marchandise au poids, ajoute frauduleusement un poids quelconque au plateau de la balance qui la contient, commet-il le délit prévu par l'art. 423 ? La cour de cassation a résolu cette question par l'affirmative, « parce que ce fait a eu pour but et pour résultat de vendre, au prix du poids placé dans l'autre bassin de la balance, une marchandise qui n'était pas réellement l'équivalent ou la représentation exacte de ce poids [5]. » Qu'il y ait fraude et tromperie dans cette vente, cela ne peut être nié ; mais les éléments du délit prévu par l'art. 423 s'y trouvent-ils réunis ? L'un de ces éléments, n'est-ce pas l'usage de faux poids ou de fausses mesures ? Où sont dans l'espèce ces faux poids ? Mais la cour de cassation a pensé que le poids déposé dans le plateau de la marchandise faussait la balance, comme le *paquet de papier*, comme le *crochet de fer*, et que cette

[1] *Œ.* notre t. 1, p. 184.

[2] *Cass.*, 29 avril 1831.

[3] *Ibid.*

[4] *Cass.*, 23 fév. 1839.

[5] *Cass.*, 8 fév. 1839.

altération, même accidentelle, de la vérité du pesage, devait faire considérer comme faux les instruments de ce pesage.

Au surplus, il ne faut pas confondre la vente des denrées à faux poids et la vente des denrées qui n'ont pas le poids déterminé par les règlements. Ainsi, le boulanger qui vend des pains qui n'ont pas le poids déterminé par les arrêtés de police, n'est nullement passible des peines portées par l'art. 423 [1]. En effet, le délit prévu par cet article consiste dans l'infidélité des poids ou des mesures employés pour peser ou mesurer les marchandises vendues, et, par conséquent, dans l'usage de poids ou de mesures infidèles : or, la vente d'une denrée d'un poids inférieur au poids marqué n'est autre chose que la vente de cette denrée à un prix supérieur à la taxe ; cette vente ne suppose donc aucun usage de faux poids ou de fausses mesures ; elle ne constitue qu'une infraction à un règlement de police. Le deuxième paragraphe ajouté par la loi du 28 avril 1832 au n° 6 de l'art. 479, C. pén., a prévu et spécialement puni cette contravention.

Voici maintenant la deuxième incrimination formulée par la loi en matière de poids et mesures. Le législateur ne s'attache, dans cette seconde disposition, qu'à un seul fait matériel ; il fait abstraction de la bonne foi ou de l'intention frauduleuse du vendeur ; l'infraction consiste tout entière dans la possession et dans l'emploi de tous autres poids et mesures que ceux déterminés par la loi.

Cette infraction, toutefois, est de deux sortes. Le § 5 de l'art. 479 punit le seul fait de *fausses mesures* par les marchands et fabricants *dans leurs magasins, boutiques, ateliers ou maisons de commerce, ou dans les halles, foires et marchés* : cette possession est punie indépendamment de tout emploi de ces faux poids ou de ces fausses mesures. Le § 6 du même article prévoit, au contraire, non plus la simple possession, mais l'emploi seulement de poids ou mesures autres que ceux qui sont légalement établis. Mais cette incrimination s'étend d'une manière générale à toutes les ventes ; elle n'est plus limitée à celles que font les marchands dans leurs maisons de commerce.

Ces deux paragraphes correspondent aux articles 423 et 424. L'art. 423 punit l'usage frau-

duleux des faux poids et des fausses mesures ; le § 5 de l'art. 479 punit la seule possession, dans les lieux de commerce, des mêmes poids et mesures. L'art. 424, prévoyant une infraction que les lois antérieures n'avaient pas encore prévue, a voulu que le vendeur et l'acheteur qui se serviraient dans leurs marchés d'autres poids ou d'autres mesures que ceux établis par les lois de l'État, encourussent l'un et l'autre une peine de police : le § 6 de l'art. 479 n'a eu d'autre but que de formuler cette peine. Ainsi ces deux paragraphes s'appliquent, comme les art. 423 et 424, le premier aux poids et mesures faux, l'autre aux poids et mesures différents de ceux qui sont établis par les lois.

De là il suit que les éléments de ces deux infractions sont distincts comme les faits qui les constituent. La première exige deux conditions : 1° que de faux poids ou de fausses mesures aient été trouvés dans la possession du contrevenant ; 2° que ces poids et mesures aient été trouvés dans des magasins, boutiques, ateliers ou maisons de commerce, ou dans des halles, foires ou marchés. De graves difficultés se sont élevées sur ces deux points.

La loi n'a point défini ce qu'il faut entendre par faux poids et fausses mesures [2]. Nous avons pensé que ces mêmes termes dans l'art. 423 devaient s'appliquer aux poids et mesures qui n'ont pas la pesanteur ou les dimensions légales, soit qu'ils aient été ou non revêtus de la marque des poinçons de vérification. Si les peines de cet article s'étendent ensuite à l'usage frauduleux des poids et mesures qui, sans être faux, diffèrent seulement de ceux établis par la loi, c'est en vertu de la disposition formelle de l'art. 424, et non point par une interprétation que le texte de l'art. 423 eût repoussée. Or, cette distinction entre les poids et mesures faux, et les poids et mesures différents de ceux qui sont établis par la loi, reproduite dans les §§ 5 et 6 de l'art. 479, doit-elle y prendre un sens divers ? faut-il entendre, dans le § 5, par poids et mesures faux, non-seulement ceux qui sont inexacts, mais encore ceux qui, justes dans leur pesanteur ou dans leurs dimensions, ne sont pas toutefois revêtus des formalités prescrites par les lois et les règlements [3] ?

Cette question était très-grave avant la loi

[1] Cass., 2 vent. an 13. (*Pasicrisie*.)

[2] V. l'excellent ouvrage de Souquet, de Saint-Girons, *la Métrologie française*, p. 332.

[3] Les mesures non soumises au poinçonnement annuel prescrit par l'arrêté du 30 mars 1827, doivent être considérées comme de *fausses mesures* ou des mesures différentes de celles que la loi a établies. — L'art. 481, n° 1,

C. pén., qui ordonne la saisie et la confiscation des mesures dont s'agit, n'est pas abrogé par la loi du 6 mars 1818, combiné avec l'arrêté du 30 mars 1827 ; et ainsi, dans le cas prévu par cet arrêté, la confiscation telle que la commine l'article susdit du Code pénal doit être prononcée en concours avec les peines de la loi du 6 mars 1818. (Gand, 28 mars 1833 ; *J. de Brux.*, 1833, 217.)

du 4 juillet 1837. La cour de cassation avait jugé, par de nombreux arrêts, que tous les poids et mesures, soit anciens, soit dépourvus seulement du poinçon de l'État ou du poinçon de vérification annuelle, devaient être réputés faux poids et fausses mesures, lorsqu'ils se trouvaient dans les boutiques ou autres lieux de commerce [1]. Cette jurisprudence s'appuyait sur les arrêts des 27 pluviôse an 6, 19 germinal et 11 thermidor an 7, portant : « Les anciennes mesures seront réputées fausses et illégales, quand même elles auraient été vérifiées et poinçonnées précédemment. Sont également déclarées fausses et illégales, les mesures nouvelles ou présentées comme telles qui n'auraient pas été poinçonnées. Les marchands qui en conserveraient dans leurs boutiques et magasins seront poursuivis comme contrevenants aux lois sur les poids et mesures. » La cour de cassation déclarait que ces dispositions n'étaient pas abrogées; que le § 5 de l'article 479 s'y référerait, et que les mots *faux poids et fausses mesures* désignaient tous les poids et mesures illégaux et prohibés quelconques; que cette manière d'entendre le § 5 n'était point contredite par le § 6, lequel punissait un fait différent, l'emploi de poids et mesures illégaux dans d'autres lieux que les boutiques, magasins et ateliers, et lors même que l'emploi en était fait de gré à gré entre l'acheteur et le vendeur.

Cette interprétation était toutefois combattue par le texte même de la loi. Comment considérer comme fausse une mesure qui, sans présenter dans sa forme extérieure les signes d'une mesure légale, a cependant la contenance indiquée par sa dénomination? Cette mesure est irrégulière, elle n'est pas fausse. La prétendue identité entre les mesures illégales et les mesures fausses repose-t-elle sur une fiction de la loi? Cette fiction n'est assurément pas écrite dans l'art. 479, puisque les §§ 5 et 6 de cet article mettent en opposition les faux poids et les fausses mesures avec les poids et mesures qui ne sont pas établis par la loi; elle n'est pas écrite davantage dans les articles 423 et 424, puisque ces deux articles établissent la même opposition, et ne prononcent les mêmes peines pour l'usage des poids et mesures, soit faux, soit illégaux, qu'au seul cas de fraude. L'argument tiré des arrêts des 27 pluviôse an 4, 17 germinal et 11 thermidor an 7, n'était, d'ailleurs, nullement décisif, car la loi du 1^{er} vendém. an 4, pour l'exécution de laquelle ces arrêts avaient été faits, n'assimilait point les poids et mesures illégaux aux poids et mesures

faux; et le directoire exécutif, qui n'était autorisé par l'art. 144 de la constitution du 5 fruct. an 3 à faire des arrêts que pour assurer l'exécution des lois, empiétait sur les attributions du pouvoir législatif et excédait ses pouvoirs quand il ajoutait aux dispositions; ses prescriptions n'étaient donc pas obligatoires pour les tribunaux. Cette opinion, soutenue par Merlin, a été consacrée par plusieurs arrêts antérieurs à l'arrêt du 21 mai 1824 [2].

Aujourd'hui la question ne peut plus s'élever: l'assimilation des poids et mesures faux et illégaux, prononcée par la cour de cassation, a été formellement établie par l'art. 4 de la loi du 4 juillet 1837, ainsi conçu : « Ceux qui auront des poids et mesures autres que les poids et mesures ci-dessus reconnus, dans leurs magasins, boutiques, ateliers ou maisons de commerce, ou dans les halles, foires ou marchés, seront punis comme ceux qui les emploieront, conformément à l'art. 479, C. pén. » Ainsi la simple possession de poids et mesures irréguliers est punie comme leur emploi même, lorsqu'elle est constatée dans les boutiques, magasins, ateliers ou maisons de commerce; en d'autres termes, les poids et mesures irréguliers sont assimilés aux poids et mesures faux, relativement aux marchands et commerçants qui les possèdent dans le lieu de leur commerce : la doctrine de la cour de cassation est admise dans la loi, mais la loi seule a pu l'admettre.

Une autre difficulté s'est présentée dans cette matière. La loi n'a prévu que deux sortes de contraventions : la détention par les marchands des poids ou mesures faux ou illégaux, et l'emploi des poids et mesures illégaux par toutes personnes. Quant aux autres dispositions que cette matière pourrait nécessiter, elle a délégué à l'autorité locale le pouvoir de les formuler par des arrêts. Deux autorités distinctes peuvent prendre des arrêts en matière de poids et mesures, l'autorité municipale et l'autorité administrative, les maires et les préfets.

Les maires puisent cette attribution dans l'article 3 du titre 11 de la loi du 16-24 août 1790, qui confie à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux l'inspection sur la fidélité des denrées qui se vendent au poids, à l'aune ou à la mesure; et dans l'art. 46 du titre 1^{er} de la loi du 19-22 juillet 1791, qui autorise les corps municipaux à faire sur ces objets des arrêts, sauf réformation par l'autorité supérieure; et enfin dans l'art. 11 de la loi du 18 juillet 1837.

[1] Cass., 21 mai et 23 juill. 1824, 19 fév., 26 mars et 20 mai 1825, 15 mars et 12 juin 1826.

[2] Merlin, *Quest.*, vo *Poids et mesures*, § 3; cass., 10 sept. 1819 et 15 sept. 1822.

Les préfets puisent un droit, non point identique, mais de même nature, dans l'art. 8 de la loi du 4 juillet 1837, qui dispose qu'une ordonnance royale réglera la manière dont s'effectuera la vérification des poids et mesures. Or, les articles 27 et 33 de l'ordonnance du 17 avril 1839 accordent positivement aux préfets le droit de prendre des arrêtés en matière de poids et mesures. Toutefois ces arrêtés, à la différence de ceux qui peuvent être pris par les maires, ne peuvent concerner que la seule vérification des poids et mesures; car la désignation de la loi n'accorde que ce seul objet au domaine de l'ordonnance, et c'est dans l'ordonnance seulement que le préfet trouve cette autorisation; enfin il est essentiel de remarquer que ces arrêtés des préfets ne peuvent être exécutés qu'après avoir reçu l'approbation du ministre du commerce.

Il suit de là que les mesures ordonnées par les maires pour assurer le débit des denrées, et par les préfets pour assurer la vérification des poids et mesures, sont obligatoires pour les tribunaux. Ainsi les arrêtés qui prescrivent qu'outre la marque du poinçon de l'État, les poids et mesures doivent porter encore la marque annuelle d'un poinçon local, sont pris dans les limites des attributions soit des maires, soit des préfets; car cette disposition a le double but d'assurer la vérification des poids et des mesures, et la fidélité du débit des denrées.

Mais ici se présentent deux questions. Les poids et mesures non revêtus du poinçon de vérification locale doivent-ils être assimilés aux poids et mesures non revêtus du poinçon de l'État? Et de quelles peines sont passibles les infractions aux dispositions prescrites par les arrêtés des préfets et des maires en cette matière?

Avant la loi du 4 juillet 1837, la jurisprudence de la cour de cassation était fixée sur ces deux points; mais ses nombreux arrêts ne faisaient qu'attester l'obscurité de la législation et les incertitudes des tribunaux. D'après cette jurisprudence, les poids et mesures qui n'étaient pas revêtus non-seulement du poinçon général de l'État, mais aussi du poinçon spécial servant à la vérification locale, étaient réputés faux poids et fausses mesures [1]; et quant à la répression des infractions aux arrêtés des maires et des préfets sur cette matière, il fallait distinguer: si l'arrêté prescrivait l'apposition de ce poinçon local et périodique, comme les poids non revêtus de ce poinçon étaient réputés faux poids, l'infraction à l'arrêté se confondait avec l'infraction à l'art. 479,

n° 5, et cette disposition était seule applicable [2]; si, au contraire, l'arrêté prescrivait des mesures étrangères aux §§ 5 et 6 de l'art. 479, l'infraction n'était plus passible que des peines applicables aux contraventions aux règlements de police en général, c'est-à-dire, des peines portées par l'art. 606, du Code du 3 brumaire an 4, et, depuis la loi du 28 avril 1832, par l'art. 471, n° 15, C. pén. [3].

Nous croyons que cette distinction ne doit plus être faite. L'art. 83 de l'ord. du 17 avril 1839 veut que « les contraventions aux arrêtés des préfets, à ceux des maires, soient poursuivies conformément aux lois. » Cette disposition se réfère évidemment au § 15 de l'art. 471, C. pén., qui punit: « ceux qui auront contrevenu aux règlements légalement faits par l'autorité administrative, et ceux qui ne se seront pas conformés aux règlements ou arrêtés publiés par l'autorité municipale en vertu des art. 3 et 4, tit. 11 de la loi du 16-24 août 1790, et de l'art. 46, tit. 1^{er} de la loi du 19-22 juillet 1791. » Dans cette disposition se trouve donc la sanction pénale de toutes les infractions aux arrêtés des préfets et des maires sur les poids et mesures.

Faut-il faire une exception néanmoins, comme l'avait faite la cour de cassation dans sa jurisprudence antérieure à la loi nouvelle, à l'égard des arrêtés administratifs et municipaux qui prescrivaient une marque de vérification locale? Les contraventions à ces arrêtés sont-elles passibles de l'application du n° 5 de l'art. 479? Nous ne le pensons pas. Le législateur a cru avoir besoin d'une disposition nouvelle pour punir la simple détention des poids et mesures illégaux; cette détention n'était donc pas légalement punissable avant la loi du 4 juillet 1837; le texte de l'art. 479 est d'ailleurs parfaitement conforme à cette interprétation. Or, quels sont, suivant les termes de la loi du 4 juillet 1837, les poids et mesures illégaux? Ce sont, d'après l'art. 4 de cette loi, les poids et mesures autres que les poids et mesures ci-dessous reconnus, c'est-à-dire, suivant l'art. 3, les poids et mesures établis par les lois des 18 germinal an 3 et 10 frimaire an 8, constitutives du système métrique décimal. C'est donc seulement aux poids et mesures anciens et établis d'après un autre système que le système métrique, que s'applique l'art. 4 de cette loi. Nous admettons qu'elle s'étend encore aux poids et mesures même établis d'après le système métrique, mais qui ne sont pas revêtus du poinçon général de l'État; car la mar-

[1] Cass., 1^{er} août 1828.

[2] Cass., 24 déc. 1825 et 13 nov. 1828.

[3] Cass., 22 déc. 1820, 11 juill. et 13 sept. 1825, 6 août 1825, 17 oct. 1832 et 7 nov. 1833.

que de ce poinçon est la preuve authentique du caractère légal des poids et des mesures, elle peut seule le constater; et, la loi n'admettant pas d'autre preuve, son absence fait supposer l'illégalité. Mais comment les poids et mesures seraient-ils réputés illégaux par cela seul qu'ils ne seraient pas revêtus de la marque d'un poinçon prescrit par un préfet ou par un maire? Ni la loi du 4 juillet 1837, ni les lois antérieures sur les poids et mesures, n'ont fait de cette marque une condition de l'authenticité des poids et des mesures; elle n'est point une formalité constitutive de ces instruments; elle ne constitue qu'un moyen de vérification; elle ne prend point sa source dans les lois spéciales qui régissent cette matière, mais dans les lois attributives des pouvoirs administratifs. Les poids et mesures illégaux, dans le texte de la loi du 4 juillet 1837, sont ceux qui ne sont pas revêtus des formes nécessaires pour leur existence légale. Or, les poids et mesures existent et sont légalement applicables indépendamment de l'apposition de la marque locale; cette loi n'a donc pas prévu et n'a pas dû prévoir le défaut de cette marque.

Il suit de là que, d'une part, l'art. 4 de la loi du 4 juillet 1837 n'est pas applicable à la détention des poids et mesures légaux non revêtus du poinçon prescrit par une autorité locale; que, d'une autre part, l'art. 479, § 5, C. pén., ne s'étend qu'à la détention des poids et mesures faux; que, par conséquent, l'omission des formalités prescrites par des arrêtés et règlements de police ne peut donner lieu qu'à l'application des peines portées par l'art. 471, n° 15, C. pén., qui punit en général les contraventions aux règlements de l'autorité administrative et municipale.

Le deuxième élément de la contravention prévue soit par le n° 5 de l'art. 479, C. pén., soit par l'art. 4 de la loi du 4 juillet 1837, est que les poids et mesures soit faux, soit illégaux, aient été trouvés *dans les magasins, boutiques, ateliers ou maisons de commerce, ou dans les halles, foires ou marchés*. Ces termes sont généraux et absolus; ils comprennent tous les magasins, boutiques et ateliers quelconques [1], dans lesquels il y aurait de faux poids ou de fausses mesures, tous les lieux publics où se font des ventes et des marchés; ainsi la cour de cassation a pu comprendre dans ces termes les débitants de vins [2], les marchands colporteurs même [3].

Le marchand colporteur vend non-seulement dans les halles, foires et marchés, mais plus souvent encore dans les rues et dans les maisons particulières; sa boutique est partout: porteur de faux poids ou de fausses mesures, il est aussi coupable que le marchand stationnaire; il doit encourir la même responsabilité.

Mais, en dehors des boutiques, magasins, ateliers, la simple détention de poids et mesures illégaux ou faux n'est plus une infraction punissable. Ainsi, les citoyens même commerçants qui seraient munis de ces poids et mesures dans leurs appartements particuliers, et non dans les lieux de leur vente, ne seraient passibles d'aucune peine à raison de cette seule détention. Il en serait de même dans le cas où ils seraient trouvés dans la rue ou sur les places publiques avec de tels instruments. La loi punit en effet, même dans la seule possession, la présomption de l'usage, et cette présomption ne peut exister que lorsque les poids et mesures prohibés se trouvent dans le lieu où se font les ventes et les livraisons des marchandises.

C'était une question grave, avant la loi du 4 juillet 1837, que de savoir si l'autorité administrative, préfectorale ou municipale, pouvait déterminer les classes d'individus qui, par leur profession, leur industrie, ou leur commerce, doivent être pourvus de poids et de mesures. La cour de cassation avait rendu sur ce point des arrêts contraires [4]. Aujourd'hui la question paraît décidée, quant au préfets, par les art. 15, 16 et 17 de l'ord. du 17 avril 1839, qui prescrivent à ces fonctionnaires de dresser pour chaque département le tableau des professions qui doivent être assujetties à la vérification, en désignant l'assortiment des poids et mesures dont chaque profession est tenue de se pourvoir; mais elle reste indécise à l'égard des maires, qui n'ont d'autre attribution légale que celle d'inspecter la *fidélité du débit des denrées*, et qui, dès lors, ne peuvent obliger un commerçant à se munir de poids ou de mesures, lorsqu'il ne débite et ne détaille aucune marchandise, ou lorsque ces poids ou ces mesures sont inutiles à la nature de ce débit.

La contravention prévue par le § 6 de l'article 479 a des caractères différents: ce n'est pas la simple détention qu'elle punit, mais seulement l'emploi des poids et mesures. Il ne s'agit

[1] Un meunier est assujéti aux lois sur les poids et mesures. (Brux., 27 avril 1827, et Liège, 27 juin 1835; *J. de Brux.*, 1836, p. 174 et 1837, p. 560; *contrà*, Brux., 3 déc. 1835; *ib.* 1835, p. 456.)

[2] Cass., 22 août 1822 et 10 sept. 1831.

[3] Cass., 12 juill. 1822.

[4] Cass., 24 sept. 1829, et dans un sens contraire, cass., 13 nov. 1828, 21 déc. 1832, 7 nov. 1833, 18 janv. et 9 mai 1834.

plus ici de poids et mesures faux, mais d'instruments de pesage et de mesurage autres que ceux qui sont établis par les lois. Ainsi, d'une part, il faut que l'usage des poids et mesures prohibés soit prouvé. C'est dans ce fait que réside la contravention. D'une autre part, il suffit que ces poids et mesures soient autres que ceux établis par les lois. Ces termes comprennent les poids et mesures anciens et ceux qui ne sont pas revêtus, quoique justes et métriques, du poinçon général de l'État. La loi suppose, d'ailleurs, que l'emploi n'a été accompagné d'aucune fraude; aux termes de l'art. 424, la fraude ferait rentrer l'infraction dans les termes de l'art. 423.

Une disposition commune au délit et à la contravention, aux art. 423 et 479, est la confiscation des poids et mesures illégaux. L'article 423 porte que les faux poids et les fausses mesures seront confisqués et de plus seront brisés. L'art. 481 se borne à prononcer la confiscation des faux poids et des fausses mesures, ainsi que des poids et des mesures différents de ceux que la loi a établis [1].

On doit remarquer, au sujet de cette disposition, que la confiscation ne saurait être prononcée sous une condition suspensive, par exemple,

pour le cas où dans un délai les poids n'auraient pas été poinçonnés [2]. Une confiscation éventuelle est un acte arbitraire; la loi veut la punition immédiate, et la confiscation en est un élément essentiel et indivisible. Par suite de la même règle, la confiscation doit être prononcée lors même que depuis le procès-verbal les poids auraient été revêtus du signe légal [3].

La question s'est élevée de savoir si les articles 463 et 483, C. pén., qui permettent, lorsque des circonstances atténuantes sont déclarées, de réduire les peines de police dans les proportions qu'ils expriment, autorisent la remise de la confiscation des poids et mesures saisis. La cour de cassation a décidé la négative, en se fondant : 1° sur ce que cette confiscation renferme moins une aggravation de peine qu'une mesure d'ordre destinée à retirer du commerce des instruments de pesage et de mesurage qui ont été reconnus ne pas offrir la garantie légale [4]; 2° sur ce qu'on ne peut admettre que l'art. 463 ait entendu donner la faculté de faire remise de la confiscation, puisque cet article ne porte que la remise de l'emprisonnement et de l'amende [5].

[1] La simple détention de poids ou mesures non revêtus du poinçonnement annuel ne fait pas encourir la confiscation.

L'art. 481, C. pén., n'est pas applicable à ce cas. (Brux., 14 mars 1835, 18, 179, *contrà*, Gand, 28 mars 1835, 33, 217.)

[2] Cass., 18 oct. 1822.

[3] Cass., 21 fév. 1817.

[4] Cass., 27 sept. 1833.

[5] Cass., 4 oct. 1839. (V. notre chap. de la police.)

CHAPITRE LXXI.

DES CONTREFAÇONS.

DÉFINITION GÉNÉRALE DE LA CONTREFAÇON. — DÉFINITION DU DÉLIT. — CARACTÈRES ESSENTIELS DE CE DÉLIT.

— LE PREMIER DE CES CARACTÈRES EST LA REPRODUCTION DE L'ŒUVRE LITTÉRAIRE, SCIENTIFIQUE OU ARTISTIQUE. — LA REPRODUCTION DE LA PENSÉE N'EST PAS INTERDITE. — L'INTERDICTION NE FRAPPE QUE LA FORME, LE MODE D'EXPRESSION DE LA PENSÉE, L'OUVRAGE. — DANS QUELS CAS IL Y A REPRODUCTION. — EST-IL NÉCESSAIRE QU'UNE IMITATION PARFAITE EXISTE ENTRE L'ŒUVRE ORIGINALE ET L'ŒUVRE CONTREFAITE? — LA REPRODUCTION DIFFÈRE DE L'IMITATION. — ELLE DIFFÈRE DU PLAGIAT. — CARACTÈRES PARTICULIERS DU PLAGIAT. — LA REPRODUCTION EST ENTIÈRE OU PARTIELLE. — CARACTÈRES DE CES DEUX REPRODUCTIONS. — LA REPRODUCTION PARTIELLE DOIT ÊTRE DISTINGUÉE DES CITATIONS, DES EMPRUNTS ET DES ABRÉGÉS. — MOYENS PAR LESQUELS S'OPÈRE LA REPRODUCTION. — CES MOYENS NE SONT PAS LIMITÉS A L'IMPRESSION ET A LA PEINTURE. — LA SCULPTURE, LA COPIE A LA MAIN, L'IMPRESSION LITHOGRAPHIQUE SONT AU NOMBRE DE CES MOYENS. — LE DEUXIÈME CARACTÈRE DU DÉLIT EST LE PRÉJUDICE RÉEL OU POSSIBLE CAUSÉ PAR LA REPRODUCTION. — LÉGISLATION RELATIVE AUX DROITS DES AUTEURS SUR LEURS OUVRAGES. — A QUELLES ŒUVRES DE L'ESPRIT CES DROITS PEUVENT S'APPLIQUER. — ILS S'ÉTENDENT AUX ÉCRITS DE TOUTS GENRES, ET PAR CONSÉQUENT AUX COMPILATIONS, AUX ABRÉGÉS, AUX TRADUCTIONS, AUX COMMENTAIRES, NOTES ET ADDITIONS, AUX TABLEAUX SYNOPTIQUES, ETC. — DROITS DES ÉVÊQUES SUR LES LIVRES RELIGIEUX PUBLIÉS DANS LEURS DIOCÈSES; — DES PROFESSEURS ET DES ORATEURS SUR LEURS LEÇONS ET LEURS DISCOURS; — DES COMPOSITEURS SUR LEURS COMPOSITIONS MUSICALES; — DES PEINTRES ET DES DESSINATEURS SUR LEURS TABLEAUX ET LEURS DESSINS. — EST-IL PERMIS DE REPRODUIRE UN DESSIN OU UN TABLEAU, EN EMPLOYANT, POUR CETTE CONTREFAÇON, LE PROCÉDÉ D'UN ART DIFFÉRENT? — A QUI APPARTIENT LE DROIT DE PORTER PLAINTÉ? — LE DROIT DE PLAINTÉ EXISTE-T-IL INDÉPENDAMMENT DE TOUTE FORMALITÉ? — EST-IL SUBORDONNÉ A LA FORMALITÉ DU DÉPÔT? — NATURE DU PRÉJUDICE QUE DOIT OCCASIONNER LA REPRODUCTION. — LÉSION NÉCESSAIRE DU DROIT DE PROPRIÉTÉ. — TROISIÈME CARACTÈRE DU DÉLIT. — IL EST NÉCESSAIRE QU'IL Y AIT INTENTION DE NUIRE. — DÉVELOPPEMENT DE CETTE RÈGLE. — LA BONNE FOI DU CONTREFACTEUR N'EST JAMAIS PRÉSUMÉE EN CETTE MATIÈRE. — RÉSUMÉ DES RÈGLES POSÉES. — PÉNALITÉS. — EXAMEN. — DÉLITS ANALOGUES A LA CONTREFAÇON. — DÉBIT D'OUVRAGES CONTREFAITS. — EXAMEN DES CARACTÈRES DE CE DÉLIT. — L'EXPOSITION EN VENTE SUFFIT-ELLE POUR LE CONSTITUER? — INTRODUCTION EN FRANCE D'OUVRAGES CONTREFAITS. — CARACTÈRES DE CE DÉLIT. — REPRÉSENTATIONS D'OUVRAGES DRAMATIQUES. — RÈGLES PARTICULIÈRES DE CETTE MATIÈRE. (COMMENTAIRE DES ART. 425, 426, 427, 428 ET 429, C. PÉN.) [1].

La contrefaçon est une atteinte portée aux droits de l'auteur sur son invention, de l'écrivain sur son écrit, du peintre, du sculpteur, du dessinateur sur ses tableaux, ses statues, ses dessins, du musicien sur sa composition musicale. Ce délit est donc complexe; il suppose l'existence des droits de l'auteur sur son œuvre et le fait de la violation de ces droits.

Les règles qui déterminent les droits des auteurs, leur étendue et leurs limites, appartiennent à la loi civile, et leur examen est étranger à notre livre. Nous nous bornerons à les indiquer.

La loi pénale a formulé la sanction des droits que la loi civile avait établis; notre tâche spéciale est d'examiner les éléments du délit qu'elle a prévu et les conditions qu'elle a mises à sa répression.

L'art. 425 a défini la contrefaçon en ces termes : « Toute édition d'écrit, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute

[1] Cette matière est réglée en Belgique par la loi du 25 janv. 1817, sur le droit de copie. Elle sera rapportée à l'appendice.

autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, est une contrefaçon, et toute contrefaçon est un délit. »

Cette disposition indique et constate, quoique avec trop peu de précision, les caractères essentiels du délit de contrefaçon : la reproduction entière ou partielle d'une œuvre littéraire, scientifique ou artistique; le préjudice causé à l'auteur de cette œuvre par l'atteinte portée à ses droits, enfin la fraude dont cette reproduction doit être accompagnée, puisque la contrefaçon est un délit.

Nous allons développer successivement chacun de ces trois éléments du délit, et nous résumerons en même temps les principales difficultés que leur application peut soulever.

Le premier est la reproduction de l'œuvre. L'art. 425 ne fait résulter, en effet, la contrefaçon que d'une édition d'écrit, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, *imprimée* ou *gravée* au mépris des droits des auteurs. L'art. 1^{er} de la loi du 19 juillet 1793 n'accorde aux auteurs que le droit de vendre, faire vendre ou distribuer *leurs ouvrages*; l'art. 3 de la même loi n'autorise que la saisie des *éditions imprimées* ou *gravées* sans leur permission. Ces expressions sont répétées dans le décret du 5 février 1810.

Ainsi ce n'est pas la reproduction de la pensée que la loi incrimine; c'est la reproduction de l'ouvrage, quand cet ouvrage a revêtu la pensée d'une forme matérielle; c'est cette forme qui est l'objet de la protection légale parce qu'elle est saisissable, et qu'elle peut être l'objet d'une propriété; c'est *l'ouvrage*, *l'édition imprimée* ou *gravée*, parce que cet ouvrage ou cette édition font seuls partie des choses commerciales.

En effet, la pensée dès qu'elle est publiée se dégage du domaine de son auteur pour passer dans le domaine public; elle pénètre dans les esprits, elle s'y attache par la méditation, elle devient leur pensée propre. C'est une sorte de conquête pour la science ou pour l'art auquel elle appartient et dont il dispose librement. Et puis est-il une pensée qui appartienne exclusivement à son auteur? une création dont on ne puisse établir la génération? Suivant une expression souvent répétée, le génie est comme la terre qui ne produit rien sans en avoir reçu la se-

mence; les idées s'enchaînent et naissent les unes des autres; l'homme ne fait que vivifier ou appliquer des idées qui lui ont été transmises par les siècles, et qui sont la richesse commune des hommes. Ses pensées ne lui appartiennent pas tout entières; il en a reçu le germe de la société; en les publiant il ne fait que les lui rendre.

Ce qui appartient à l'auteur, ce qu'il peut revendre, c'est la forme qu'il donne à sa pensée, c'est l'ouvrage qu'il a écrit, qu'il a peint, qu'il a sculpté pour la manifester. Il ne s'agit plus ici d'une création immatérielle et insaisissable, mais d'une œuvre sensible et corporelle. Elle est sa propriété exclusive, car seul il l'a créée; la loi doit donc lui assurer tous les fruits qu'elle peut produire.

La contrefaçon ne peut donc avoir pour objet que l'ouvrage lui-même, c'est-à-dire le mode d'expression donné à la pensée; le sujet appartient à tous, la manière dont il est traité n'appartient qu'à l'auteur. Chacun est libre d'entreprendre sur la même matière une œuvre semblable; nul ne peut reproduire les formes et la disposition d'une œuvre déjà faite.

La reproduction consiste donc en général dans le fait de fabriquer, en le copiant, une édition nouvelle et frauduleuse d'un ouvrage appartenant à autrui. La loi s'est servie du mot *édition* parce que son but a été de garantir les droits de l'auteur d'une désastreuse concurrence, parce que cette concurrence ne peut s'élever que d'une édition fabriquée pour être opposée à la sienne. Mais nous verrons plus loin que cette expression est plutôt démonstrative que restrictive, et que, dès que le préjudice est constaté, la condition d'une édition contrefaite n'est pas essentielle à l'existence du délit. Ce que la loi a exigé pour constater ce délit, c'est une reproduction matérielle, identique, préjudiciable et pouvant élever une concurrence à l'œuvre originale [1].

Il faut toutefois prendre garde, d'une part, qu'il n'est pas nécessaire qu'une *identité parfaite* existe entre l'œuvre originale et l'œuvre contrefaite, et qu'une méprise soit possible entre ces deux œuvres; et, d'une autre part, que la reproduction diffère essentiellement, soit de la simple *imitation*, soit même du *plagiat*.

Les dissemblances, quelles qu'elles soient, qui peuvent exister entre les deux ouvrages,

[1] Le seul fait qu'un nouveau dictionnaire contient un grand nombre de mots qui se trouvent dans d'autres dictionnaires précédemment publiés, ne suffit pas pour le faire considérer comme une contrefaçon des précédents, lorsque d'ailleurs il n'est pas publié comme une nouvelle

édition de ceux-ci, que le titre est entièrement différent et que loin d'en être une copie servile, il renferme une foule d'additions, de changements et d'observations. (Brux., 31 mai 1828; Carnot, n° 1.)

n'empêchent pas qu'il puisse y avoir contrefaçon. Qu'importe, en effet, que le livre contrefait ne soit pas publié avec le même format que le livre original? Qu'importe que le nom de l'auteur soit dissimulé? que le tableau ou la statue soit d'une dimension différente? Il suffit que la reproduction soit une copie plus ou moins exacte de l'œuvre, qu'elle la représente avec ses formes principales, qu'elle ait pour effet de porter préjudice à l'auteur. On conçoit d'ailleurs que les dispositions de la loi seraient complètement illusoire, si quelques dissemblances suffisaient pour affranchir le contrefacteur des peines légales; la contrefaçon ne manquerait pas d'affecter ces dissemblances, et toute répression deviendrait impossible.

Cependant la cour de cassation paraît s'être écartée de cette doctrine dans une espèce où l'auteur d'un *Traité de pharmacie* était prévenu d'avoir emprunté un certain nombre de formules au *Codex medicamentarius*. La cour de Paris avait décidé que, ces citations ne formant pas un corps de formules semblables à celles du *Codex*, toute méprise était impossible entre ces deux ouvrages, et qu'il n'existait d'ailleurs aucune ressemblance sous le rapport du plan, du style, de la distribution des matières et de l'objet de l'ouvrage. Cet arrêt a été attaqué par un pourvoi fondé sur ce que les différences qui existaient entre les deux livres n'étaient pas un obstacle à la contrefaçon. Mais la cour de cassation : « attendu qu'il a été reconnu par l'arrêt attaqué que l'ouvrage argué de contrefaçon était différent par son titre, son format, sa composition et son objet du *Codex medicamentarius*; que l'édition de cet ouvrage, quoique postérieure à la publication du *codex*, est semblable, par son plan et ses divisions, à la première qui avait été publiée antérieurement; qu'il a été déclaré dans cet arrêt que si on trouve dans cette seconde édition les formules indiquées comme faisant partie du *Codex medicamentarius*, ces citations sont isolées et perdues dans l'ouvrage, qu'elles ne forment pas un corps de formules semblables à celles du *Codex*, et qu'ainsi toute méprise est impossible entre les deux ouvrages; que la cour de Paris, en refusant, dans l'état des faits ainsi reconnus, de faire l'application des peines relatives au délit de contrefaçon, n'a pas violé ces lois [1]. »

Il est évident qu'au fond cet arrêt consacre une juste application des principes de la ma-

tière, et que, dans l'espèce, l'emprunt à un recueil de formules de quelques citations pour les placer dans un traité, ne pourrait constituer une reproduction préjudiciable de ce recueil. Mais la cour semble appuyer sa décision sur cette règle, que *toute méprise était impossible entre les deux ouvrages*; or, une telle règle serait dénuée de fondement, puisque la loi n'en fait nulle part une condition de son application, et que des dissemblances même graves n'empêchent pas que la reproduction ne soit complète.

Nous avons dit, en second lieu, que la reproduction diffère essentiellement de l'imitation et du *plagiat*.

La simple imitation suppose qu'il ne s'agit point d'une reproduction exacte; elle s'attache soit à employer les mêmes procédés en traitant un autre objet, soit à traiter les mêmes sujets par des procédés différents; l'imitation est l'étude et la vie des beaux-arts; la littérature elle-même tend sans cesse à reproduire les formes des œuvres qu'elle proclame ses modèles; proscrire l'imitation ce serait proscrire l'étude et la perfection de l'art. C'est d'après cette distinction que la cour de Paris a décidé : « que le droit des auteurs ne peut être étendu à la reproduction de leurs ouvrages au moyen d'un art essentiellement distinct dans ses procédés comme dans ses résultats; qu'ainsi l'imitation d'un tableau ou d'une gravure, en tout ou en partie, par l'art de la sculpture, de la moulure, de la ciselure, ne constitue pas le délit de contrefaçon [2]. » Déjà la même cour avait jugé, dans une autre espèce, sur la plaidoirie de Lépidor : « que l'imitation du sujet d'une gravure par d'autres procédés ne constitue pas le délit de contrefaçon; que les droits de celui qui imite par d'autres procédés que ceux employés par l'inventeur, tiennent à l'art, au talent, au droit naturel, et sont de l'essence universelle du commerce; que l'invention dans le mode d'exécution, incompatible avec la fraude, détruit toute idée de contrefaçon [3]. »

Le plagiat a plus d'affinité encore que l'imitation avec la contrefaçon : il consiste dans l'action de publier sous son nom et comme si on en était l'auteur, des ouvrages ou des portions d'ouvrages qui ont été composés par un autre. Il peut, dans certains cas, s'identifier avec la contrefaçon, il en diffère dans beaucoup de circonstances. En général, il n'affecte pas la fidélité d'une reproduction, il se cache, il revêt des

[1] Cass., 25 fév. 1820. (Sirey, t. 20, p. 259.)

[2] Paris, 3 déc. 1851. (Sirey, 1852, 2, 280.)

[3] Arrêt rendu sur la plaidoirie de Lépidor, Barreau

français, t. 4, p. 214. — V. cependant les art. 1 et 4 de la loi belge du 25 janvier 1817.

formes différentes; il ne reproduit pas l'œuvre, il ne fait que copier servilement des passages qu'il s'attribue; il pille non avec l'intention de porter préjudice, mais pour vivre en butinant çà et là un miel qu'il est dans l'impuissance de composer. Le plagiat fait, en général, peu de tort à la propriété; il ne lui suscite aucune concurrence, il n'élève point ouvrage contre ouvrage, il n'est justiciable que de la critique littéraire qui le dévoile et le flétrit. Cependant cette décision peut avoir des exceptions. Si le plagiat avait usurpé une partie notable et importante de l'ouvrage, s'il avait par là même élevé une concurrence et apporté un préjudice au débit de l'ouvrage original, il aurait violé les droits de l'auteur et prendrait le caractère d'une véritable contrefaçon.

Cette distinction a été posée par Daniels dans des conclusions prises devant la cour de cassation : « Toutes les fois que le plagiat ne fait aucun tort à la propriété de l'auteur, que le second ouvrage ne peut, sous ce rapport, faire aucun préjudice au débit du premier, la question du simple plagiat n'est plus du ressort des tribunaux. Mais lorsqu'on a pillé l'ouvrage d'un auteur et que cette entreprise fait réellement tort à sa propriété, c'est à raison de ce préjudice que le plagiat prend le caractère de la contrefaçon défendue par la loi [1]. » La cour de cassation n'a fait que confirmer cette distinction par un arrêt rendu sur ces conclusions, et portant « que s'il a été déclaré en fait, par la cour de Paris, que des fragments de quelques articles du *Dictionnaire universel* avaient été copiés par aucuns des rédacteurs de la *Biographie universelle*, il ne suit pas de cette déclaration qu'il y ait eu édition d'un ouvrage imprimé, en entier ou en partie, au mépris des lois et des règlements relatifs à la propriété des auteurs; que dès lors, en jugeant qu'il n'y avait pas contrefaçon et en renvoyant les prévenus de la plainte, cette cour n'a pas violé la loi du 19 juillet 1793, ni l'article 423, C. pén [2]. »

La reproduction est *entière* ou *partielle*.

La reproduction *entière* consiste dans la réimpression identique d'un écrit, dans la copie pure et simple d'un ouvrage quelconque. Cette reproduction était la seule qui eût le caractère d'une contrefaçon sous notre ancienne législation, au moins jusqu'à l'arrêt du conseil du 30 août 1777. Il ne peut, dans ce cas, s'élever que peu de difficultés : constater une reproduction identique,

c'est évidemment, sauf les questions de propriété et de bonne foi, constater le délit. Ainsi il n'y a point lieu de distinguer si le contrefacteur a accompagné l'écrit qu'il reproduit de notes ou de commentaires, car ces additions n'altèrent nullement l'identité du texte [3]. Il est également indifférent que l'écrit original ait été contrefait isolément ou ait été réimprimé avec d'autres écrits non contrefaits, car cette circonstance ne change rien au caractère et aux effets de la reproduction. Ainsi la cour de cassation a jugé que le contrefacteur qui renferme dans son édition un ouvrage appartenant à autrui avec un autre plus considérable qu'il avait le droit de réimprimer, commet le délit de contrefaçon [4].

La reproduction *partielle* donne lieu à plus de difficultés; car il est impossible de poser avec précision la limite où les citations et les emprunts peuvent prendre le caractère d'une reproduction, et où cette reproduction acquiert assez d'importance pour porter préjudice à l'auteur [5].

Les citations ne constituent point en général une reproduction punissable. Il est nécessaire, en effet, que l'écrivain d'un sujet quelconque cite les auteurs qui ont écrit sur la même matière, soit pour réfuter leurs opinions, soit pour appuyer les siennes. Il serait impossible de développer une discussion, ou de constater la marche et les progrès d'une science, si ce droit était contesté. Les citations d'ailleurs attestent la bonne foi de celui qui les fait : le contrefacteur pille et ne cite pas. Il faudrait toutefois excepter le cas où la citation, par son étendue, serait une véritable reproduction déguisée. Ainsi le critique qui, en annonçant qu'il veut examiner un livre, commencerait par le reproduire et le ferait suivre de ses observations, ne ferait pas une simple citation, mais bien une reproduction préjudiciable [6]. Ainsi l'auteur qui publierait mensuellement sur les questions les plus importantes du droit des fragments de divers ouvrages, en annonçant que sa publication devra tenir lieu un jour donné des ouvrages copiés furtivement, commettrait le délit de contrefaçon.

Les *emprunts* emportent avec eux une présomption moins favorable. La citation, en effet, est publiquement avouée et est exempte de tout déguisement; l'emprunt n'indique pas la source où il puise, et cherche même à se déguiser. S'il est de peu d'importance, relativement à l'ouvrage où il a été pris, on ne doit pas le consi-

[1] Merlin, *Rép. de jurispr.*, v° *Plagiat*, no 2.

[2] Cass., 3 juill. 1812. (*Rép.*, v° *Plagiat*, no 2.)

[3] Merlin, *Quest. de droit*, v° *Contrefaçon*, § 4.

[4] Cass., 4 sept. 1812.

[5] *Id.*, la note p. 175.

[6] Paris, 15 juill. 1830.

dérer comme une reproduction partielle de cet ouvrage, puisqu'il n'entraîne aucun préjudice appréciable. Ainsi l'emprunt fait à un recueil de poésies d'une seule pièce ne serait point une reproduction partielle de ce recueil. Mais dès que les extraits prennent assez d'étendue pour produire quelque préjudice au débit de l'ouvrage, ils peuvent devenir la base d'une action en contrefaçon. Il en doit être ainsi surtout s'ils sont multipliés, s'ils ont servi de canevas à un ouvrage du même genre, et si le contrefacteur a cherché à les celer en les déguisant [1].

Est-ce reproduire partiellement un livre que d'en publier l'abrégé? Il peut exister deux sortes d'abrégés : l'un qui reproduit l'ouvrage original en conservant son plan, ses idées, même son style, et en éloignant seulement des détails inutiles; l'autre qui résume seulement la substance du livre sans conserver ni le plan ni le style. Dans le premier cas la contrefaçon est évidente : l'abréviateur s'empare des travaux de l'auteur pour lui susciter une concurrence redoutable, car son abrégé, plus court et à un moindre prix, peut remplacer dans le commerce l'œuvre originale et en paralyser la vente [2]. Mais la question est plus difficile si l'abrégé n'a fait que prendre la substance du livre, s'il constitue lui-même un ouvrage consciencieux, un travail original, s'il a mêlé aux idées de l'auteur quelques idées qui les altèrent ou les modifient, s'il a revêtu un autre plan, une autre forme, un autre titre. Néanmoins nous serions portés à admettre en ce cas une action en contrefaçon, parce qu'il serait trop difficile d'apprécier si l'abrégé n'est qu'un extrait fidèle de l'ouvrage original, ou s'il n'a fait qu'y puiser sans le calquer servilement; s'il s'est emparé de toute sa substance et de toute sa vie, ou s'il n'a fait que résumer les matières qu'il traite sans prétendre prendre sa place et supprimer ses développements; enfin s'il a pu causer un préjudice à la vente de l'ouvrage, ou bien s'il a servi, au contraire, à le faire connaître et à le répandre.

Après avoir signalé les caractères de la reproduction, il faut indiquer les moyens par lesquels elle s'opère. L'art. 2 de la loi du 19 juillet 1793 et l'art. 425, C. pén., semblent ne qualifier *contrefaçons* que les reproductions faites par l'*impression* et la *gravure*. Faut-il induire de ces termes que ces deux modes de reproduction puissent seuls constituer une contrefaçon, et que tout autre mode soit licite?

Cette interprétation serait évidemment con-

traire à la loi; elle aurait, en effet, pour première conséquence que les ouvrages de sculpture seraient dépourvus de toute garantie légale, car ces ouvrages sont principalement contrefaits par le contre-moulage et la copie; et ces moyens de reproduction sont en dehors des termes de la loi : or, comment supposer que la loi ait voulu faire une pareille exception, quand elle étend sa protection non-seulement aux écrits, aux œuvres musicales, au dessin, à la peinture, mais à *toute autre production*, et quand ces derniers termes sont expliqués par l'art. 7 de la loi du 19 juillet 1793, qui ajoute : « Toute *autre production de l'esprit ou du génie qui appartient aux beaux-arts*. » Les ouvrages de sculpture sont donc compris dans la disposition de l'article 425, bien qu'il ne mentionne que les ouvrages imprimés ou gravés; on en trouve d'ailleurs une preuve évidente dans l'art. 427, qui s'est nécessairement référé aux ouvrages de sculpture lorsqu'il a ordonné la confiscation des moules [3].

La même lacune atteindrait les ouvrages de peinture. La copie à la main d'un tableau pour la répandre dans le commerce est assurément une contrefaçon; et il en est de même de la reproduction soit d'une gravure, soit d'un tableau, par les procédés de la lithographie ou de la lithochromie. En effet, l'art. 1^{er} de la loi du 19 juillet 1793 accorde aux auteurs un droit exclusif sur leurs ouvrages, et l'art. 425 punit toute reproduction au préjudice de ce droit, d'une peinture ou d'un dessin. Cependant, si l'on se renfermait rigoureusement dans les termes de ce dernier article, il faudrait déclarer que dans ces deux hypothèses le délit n'existe pas; car la lithographie, la lithochromie et la copie à la main ne peuvent être considérées ni comme des impressions, ni comme des gravures.

Enfin l'impression lithographique, l'autographie et l'écriture peuvent suppléer l'impression; elles peuvent opérer la même reproduction, et dans certains cas porter le même préjudice. L'emploi de ces procédés placera-t-il cependant la contrefaçon à l'abri de toute répression, parce que la loi ne les a pas énumérés? S'ils ont été les instruments d'un dommage réel, protégeront-ils l'auteur de ce dommage?

Nous ne pouvons admettre que le délit dépende de la nature de l'instrument employé pour le commettre; cet instrument n'est point un élément du délit; la culpabilité du contrefacteur n'est pas plus grande parce qu'il a fait choix de tel ou tel procédé. Le principe de cette

[1] Cass., 23 flor. an 12. (*Pasicriste*.)

[2] Renouard, *Traité des droits d'auteurs*, t. 2, p. 30.

[3] *V.* les art. 1 et 2 de la loi belge du 25 janv. 1817.

culpabilité est dans le fait même de la reproduction : les moyens employés pour y parvenir sont indifférents. Cette reproduction, qui est le seul objet de l'incrimination, le seul élément du délit, il importe peu qu'elle ait été faite de telle ou telle manière, il suffit qu'elle ait été faite et qu'elle ait pu causer quelque préjudice à l'auteur. Il nous paraît donc certain que l'énumération des moyens de reproduction énoncés dans l'art. 423 est plutôt démonstrative que limitative [1].

Ces expressions *imprimées* ou *gravées*, qui se trouvent dans l'art. 423, donnent lieu à une autre question : faut-il en conclure que le fait de la fabrication suffit à lui seul et indépendamment de toute mise en vente pour constituer la contrefaçon ? La cour de cassation a jugé l'affirmative dans une espèce où les feuilles d'une édition contrefaite avaient été saisies avant que l'impression eût été terminée. Le pourvoi formé par le prévenu contre le jugement qui l'avait condamné fut rejeté : « attendu qu'il n'y a pas simple tentative dans le fait dont il s'agit, mais contrefaçon réelle, puisque des feuilles imprimées et contrefaites ont été saisies [2]. » Cette décision nous semble fondée. D'après les termes de l'art. 423, ce n'est pas la publicité, mais le seul fait de l'impression des écrits ou de la gravure contrefaits qui forme la condition du délit ; la loi, en effet, eût été illusoire, si la publicité de l'édition contrefaite eût seule constitué le délit, puisqu'il eût fallu attendre cette publicité pour saisir, et que le contrefacteur aurait toujours pu faire disparaître les exemplaires contrefaits : à la vérité, tant que l'édition n'est pas mise en vente, l'auteur n'a éprouvé aucun préjudice. Mais, ainsi que l'a fait remarquer Renouard, « ce n'est pas seulement sur le préjudice déjà éprouvé, c'est aussi sur le préjudice possible que doit s'étendre la garantie assurée au privilège. Si l'on s'en tenait à la réparation du préjudice déjà causé effectivement, il faudrait donc, quand une édition contrefaite est saisie, n'accorder de réparations qu'en égard au nombre d'exemplaires qui auraient été réellement vendus ; ce serait éluder la loi et presque consacrer l'impunité. Le caractère de contrefaçon s'attache à toute fabrication illicite de manière à porter préjudice à l'exploitation vénale de l'auteur et à troubler cette exploitation par des risques dont la loi a expressément voulu la garantir [3]. » Si les feuilles n'étaient pas encore imprimées ou gravées, le fait d'une reproduction partielle

n'existant pas, les préparatifs ne constituent tout au plus qu'une simple tentative qui échapperait à toute répression, puisque la tentative d'un délit n'est punissable qu'autant qu'elle a été expressément prévue par la loi.

Nous avons analysé les principaux caractères de la *reproduction* : ce n'est là que l'un des éléments du délit de *contrefaçon*. Le deuxième élément de ce délit est le *préjudice* réel ou possible produit par cette reproduction.

Ce préjudice prend sa source dans la violation des droits de l'auteur.

Ces droits furent pendant longtemps établis d'une manière assez obscure dans l'ancienne législation. Les défenses d'imprimer aucun livre nouveau sans permission remontent à l'époque où l'imprimerie commença à prendre son essor et à multiplier les livres. Les permissions étaient d'abord indistinctement délivrées par le roi, le parlement et l'université. Une ordonnance du 17 mars 1539 porte : « Voulons que aucuns livres nouveaux ne soient imprimés *sans permission de nous ou de justice*. » L'ord. de Moulins de février 1566 ajoute aux permissions les *lettres de privilèges*, et consacre un usage qui s'était peu à peu introduit : « Défendons à toutes personnes d'imprimer ou faire imprimer aucun livre ou traité sans notre congé et permission et lettres de privilège expédiées sous notre grand scel (art. 78). » On doit distinguer dans cette disposition souvent renouvelée les *permissions* et les *privilèges*. Les permissions avaient pour but de prévenir les écarts de la presse ; elles supposaient la censure, elles proclamaient l'examen, la surveillance, la prohibition. Les privilèges accordaient, sous la forme d'une concession aux auteurs, ou plus souvent aux libraires, la jouissance exclusive des ouvrages qu'ils avaient composés, ou qu'ils voulaient éditer. Ces privilèges étaient les seuls titres de la propriété. Ainsi l'art. 33 du règlement de 1618, l'arrêt du conseil du 20 décembre 1649, l'art. 65 du titre 14 du règlement général de 1686, et l'art. 109 du règlement du 28 février 1723, portent à peu près dans les mêmes termes : « Défendons à tous imprimeurs et libraires de contrefaire les livres pour lesquels il aura été accordé des privilèges ou continuations de privilèges, de vendre ou débiter ceux qui seront contrefaits, sous les peines portées par lesdits privilèges, lesquelles peines ne pourront être diminuées ni modérées par les juges. » Au reste, toutes les permissions n'étaient pas accompagnées de privilège : les livres

[1] *V.*, dans ce sens, Renouard, *Traité des droits d'auteurs*, p. 79 ; Gastambide, *Traité des contrefaçons*, p. 204.

[2] Cass., 2 juill. 1807. (*Pasicrisie*.)

[3] *Traité des droits d'auteurs*, t. 2, p. 51.

imprimés sans privilège pouvaient être réimprimés par tous les libraires.

Cette législation fut modifiée par les arrêts du conseil du 30 août 1777. Jusque-là toutes les lois avaient plutôt supposé la propriété des auteurs qu'elles ne l'avaient consacrée; les privilèges étaient des actes de faveur, et leur continuation une pure tolérance. Les arrêts de règlement consacrent la propriété à perpétuité des auteurs; mais la condition de cette propriété est qu'ils ne cèdent pas l'ouvrage, soit eux-mêmes, soit leurs héritiers et ayants cause; s'ils se sont dessaisis de leurs privilèges par une cession, le fait de cette cession réduit le privilège à la durée de la vie de l'auteur. Si le privilège était accordé à un imprimeur ou à un libraire, il durait pendant toute la vie de l'auteur, ou, s'il était décédé, jusqu'au terme fixé par le privilège, terme qui ne pouvait être moindre de dix ans. A l'expiration des privilèges tous les ouvrages tombaient dans le domaine public. Les possesseurs ou cessionnaires des privilèges avaient le droit de plainte, de recherche et de saisie.

Telle fut la législation jusqu'aux décrets d'août 1789, qui abolirent tous les privilèges et proclamèrent la liberté de la presse. Les droits des auteurs demeurèrent sans protection et sans garantie, parce qu'on avait placé un droit sacré de propriété sous la protection d'une forme privilégiée; la loi du 19 juillet 1793 restreignit ces droits dans des bornes fort étroites, au lieu de les déclarer illimités comme tous les autres. Les art. 1, 2 et 7 de cette loi sont ainsi conçus : « Art. 1^{er}. Les auteurs d'écrits en tous genres, les compositeurs de musique, les peintres et dessinateurs qui feront graver des tableaux ou dessins, jouiront durant leur vie entière du droit exclusif de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages dans le territoire de la république, et d'en céder la propriété en tout ou en partie. — Art. 2. Leurs héritiers ou cessionnaires jouiront du même droit durant l'espace de dix ans après la mort des auteurs. — Art. 7. Les héritiers de l'auteur d'un ouvrage de littérature ou de gravure, ou de toute autre production de l'esprit ou du génie, qui appartient aux beaux-arts, en auront la propriété exclusive pendant dix années. »

Le décret du 5 février 1810 renouvela et modifia en ces termes quelques-unes de ces dispositions : « Art. 59. Le droit de propriété est garanti à l'auteur et à sa veuve pendant leur vie, si les conventions matrimoniales de celle-ci lui en donnent le droit, et à leurs enfants pendant vingt ans. — Art. 40. Les auteurs, soit nationaux soit étrangers, de tout ouvrage imprimé ou gravé, peuvent céder leur droit à un imprimeur ou li-

braire ou tout autre personne, qui est alors substituée en leur lieu et place, pour eux et leurs ayants cause. »

Il faut ajouter à ces dispositions le décret du 1^{er} germinal an 13, qui assimile les ouvrages posthumes aux ouvrages des auteurs vivants : « Les propriétaires par succession ou à un autre titre d'un ouvrage posthume ont les mêmes droits que l'auteur, et les dispositions des lois sur la propriété exclusive des auteurs et sur sa durée lui sont applicables, toutefois à la charge d'imprimer séparément les ouvrages posthumes, et sans les joindre à une nouvelle édition des ouvrages déjà publiés et devenus propriété publique; » l'art. 12 du décret du 8 juin 1806, qui applique la même disposition aux auteurs d'ouvrages dramatiques : « Les propriétaires d'ouvrages dramatiques posthumes ont les mêmes droits que l'auteur, et les dispositions sur la propriété des auteurs et sur sa durée lui sont applicables; » enfin le décret du 7 germinal an 13, concernant l'impression des livres d'église, des heures et prières : « Les livres d'église, les heures et prières, ne pourront être imprimés ou réimprimés que d'après la permission donnée par les évêques diocésains. — Article 2. Les imprimeurs-libraires qui feraient imprimer, réimprimer des livres d'église, des heures ou prières, sans avoir obtenu cette permission, seront poursuivis conformément à la loi du 19 juillet 1793. »

Tels sont les lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, auxquels se réfère l'article 425, C. pén. [1].

Ces lois et ces règlements établissent les droits des auteurs sur leurs ouvrages. Nous n'avons à nous occuper ici ni de la nature ni de l'étendue de ces droits, ni des règles relatives à leur transmission; nous rechercherons seulement à quelles œuvres de l'esprit ils peuvent s'appliquer.

La loi étend en premier lieu sa garantie aux *écrits de tout genre* : ce sont les termes de l'article 1^{er} de la loi du 19 juillet 1793. Le premier corollaire de cette règle est que tous les écrits, quels que soient leur valeur relative, leur inégalité de mérite, leur utilité différente, obtiennent la même protection, sont placés sur la même ligne. Un autre corollaire est que tous les écrits, même les plus humbles et les plus infimes, peuvent invoquer cette garantie.

Ainsi les *compilations*, lorsqu'elles sont faites avec des ouvrages qui appartiennent au domaine public, peuvent être l'objet d'une propriété pri-

[1] F., pour la Belgique, la loi du 25 janv. 1817 et l'arrêté du gouvernement provisoire du 21 oct. 1830.

vée, si elles dénotent une conception de l'esprit, un labeur véritable, une création. Telle est la décision de la cour de cassation, fondée sur ce que : « La loi du 19 juillet 1793 s'applique, d'après ses expressions littérales, aux auteurs d'écrits en tous genres; que si elle énonce particulièrement les ouvrages qui sont les fruits du génie, elle énonce aussi expressément les productions de l'esprit; qu'elle s'étend donc aux recueils, aux compilations et autres ouvrages de cette nature, lorsque ces ouvrages ont exigé dans leur exécution le discernement du goût, le choix de la science, le travail de l'esprit; lorsque en un mot, loin d'être la simple copie d'un ou de plusieurs autres ouvrages, ils ont été tout à la fois le produit de conceptions étrangères à l'auteur, et de conceptions qui lui ont été propres, et d'après lesquelles l'ouvrage a pris une forme nouvelle et un caractère nouveau [1]. »

La même distinction s'applique, ainsi que nous l'avons établi plus haut, aux *abrégés*, parce que l'abréviation d'un ouvrage peut, par la composition et l'ordonnance des matières, le choix et la nature des extraits, faire un acte de création d'intelligence et d'industrie et constituer un droit de propriété [2].

Elle s'applique encore aux *traductions* [3]. Une traduction est l'œuvre du traducteur, son travail propre, la création de son esprit. Sans doute il n'a acquis aucun droit sur l'œuvre traduite; toute personne peut la traduire encore, de même que toute personne peut se servir des matériaux employés dans une compilation pour en faire une nouvelle sous un autre titre, et des livres d'une science pour les résumer dans un nouvel abrégé; mais nul ne peut copier la traduction même, parce qu'elle est la propriété privée du traducteur. Cette solution a été consacrée par la jurisprudence [4].

La garantie s'étend également aux *commentaires*, *notes* et *additions* qui accompagnent le texte d'un livre tombé dans le domaine public, lorsque ces travaux constituent une véritable production de l'esprit et ajoutent par leur utilité au prix de l'ouvrage auquel ils s'appliquent. Ils ne donnent évidemment aucun droit sur l'ouvrage annoté ou commenté; mais ils forment par eux-mêmes un ouvrage susceptible d'un droit exclusif. La cour de cassation avait jugé, en s'ap-

puyant sur le règlement du 30 août 1777, que les augmentations faites à un ouvrage n'attribuaient un droit de propriété qu'autant qu'elles étaient du quart de l'ouvrage [5], et cette décision a porté quelques arrêstistes à considérer comme une règle que les additions faites à un ouvrage qui appartient au domaine public, lorsqu'elles n'excèdent pas le quart de cet ouvrage, suivent le sort de la production principale [6]. Renouard a très-bien réfuté cette doctrine [7]. Le règlement du 30 août 1777 ne prévoyait que le cas où un libraire voulait à l'expiration d'un privilège en obtenir la continuation : l'augmentation du quart était exigée pour que cette nouvelle concession eût lieu. Il s'agissait, par conséquent, non pas seulement d'un privilège sur les additions et sur les commentaires, mais sur l'ouvrage lui-même; il est donc impossible d'appliquer cette disposition, d'ailleurs aujourd'hui tombée en désuétude avec la législation ancienne, aux annotations mêmes. Et quel serait le motif d'une telle exception aux droits des auteurs sur les *écrits de tous genres*? Dès que les notes et les additions sont distinctes du texte primitif, pourquoi ne seraient-elles pas, comme toute espèce d'écrits, l'objet d'une propriété particulière? Quelle serait l'origine d'une exception inutile, lorsque les deux parties ne sont pas indivisibles? Des travaux fort utiles ont été donnés à la science sous la forme de notes ou d'additions. La science du droit en offre des exemples [8]. Il serait aussi injuste qu'étrange de déshériter ces consciencieux annotateurs du prix de leurs utiles labeurs, par la seule raison qu'ils ont choisi une forme plutôt qu'une autre, et qu'ils se sont attachés à éclairer des textes déjà consacrés par l'estime publique, plutôt qu'à créer une œuvre distincte.

La jurisprudence a étendu encore la garantie légale : 1° à des tableaux synoptiques lorsqu'ils sont servilement copiés [9]; 2° à de simples notices, explications, lorsqu'elles renferment des notions assez importantes pour devenir la matière d'une propriété; 3° aux articles publiés dans les journaux, lorsque leur reproduction n'est pas un de ces emprunts faits à charge de réciprocité et que l'usage a consacré; mais qu'elle a pour objet une spéculation dommageable [10]; 4° aux titres mêmes des ouvrages;

[1] Cass., 2 déc. 1814.

[2] Jugem. du trib. de la Seine, 22 mars 1854. (*Gazette des Tribunaux* du 23.)

[3] V. la loi belge du 25 janv. 1817, art. 2.

[4] Cass., 25 juill. 1824. (Daloz, *Jurisp. gén.*, vo *Propriété littéraire*, p. 469.) Paris, 14 janv. 1830.

[5] Cass., 25 oct. 1806. (*Rép.*, vo *Contrefaçon*, § 11.)

[6] Dalloz et Favard de Langlade (vo *Propri. littéraire*).

[7] *Traité des droits d'auteurs*, t. 2, p. 102.

[8] Le *Rép. de Guyot*, qui a pris le titre de *Rép. de Merlin*.

[9] Paris, 22 mars 1830 et 21 déc. 1831. (*Gaz. des Trib.* des 23 mars 1830 et 23 déc. 1831.)

[10] Paris, 25 nov. 1836.

toutefois une distinction est nécessaire : ou le titre par son indivision, par sa spécialité, peut être l'objet d'une propriété exclusive pour celui qui l'a créé, ou ce titre ne fait qu'appliquer à l'ouvrage une expression généralement consacrée pour désigner une branche particulière des connaissances humaines, des études, des lois ou des sciences. Dans le premier cas, le titre est une création de l'esprit, il fait partie de l'œuvre; l'usurper, c'est usurper une partie de cette œuvre. Dans le second cas, le titre n'est point une création, il n'est pas susceptible d'une propriété privée [1].

Toutefois, il y a des actes qui ne peuvent être l'objet d'aucune propriété et qui tombent immédiatement dans le domaine public. Tels sont les lois et les règlements, les arrêts et les jugements, les arrêtés et les circulaires, les instructions, les lettres officielles et autres actes de l'autorité publique. Tels sont encore les comptes rendus, rapports, exposés des motifs des lois, avis officiels. Ces actes appartiennent à tous les citoyens et peuvent être publiés par tous. Émanés des dépositaires de l'autorité publique, ces fonctionnaires ne les créent que pour accomplir les devoirs qui leur sont imposés par la loi; ils ne peuvent donc prétendre aucune propriété sur ces actes [2].

Les évêques ont-ils un droit de propriété sur les livres religieux publiés dans leurs diocèses, tels que les mandements et catéchismes, les instructions, livres d'église, heures et bréviaires? Il faut distinguer le droit de propriété qui appartient aux évêques sur les ouvrages dont ils sont les auteurs, et le droit de censure que le décret du 7 germinal an 13 leur a conféré sur les livres d'église publiés dans leur diocèse.

Les droits des évêques sur les livres qu'ils ont eux-mêmes composés sont les mêmes que ceux des autres écrivains; ces livres ne sont qu'un devoir facultatif de leurs fonctions, et la propriété leur en appartient. Telle est aussi la décision de la cour de cassation, fondée sur ce que : « la loi de 1793, assurant aux auteurs d'écrits en tout genre le droit exclusif de disposer de leurs ouvrages et d'en céder la propriété, et prohibant toute édition imprimée sans la permission des auteurs, on ne peut, sans violer cette loi, con-

tester à un évêque le droit de disposer de son ouvrage, et maintenir une édition faite sans son consentement; que c'est à tort qu'on voudrait trouver dans l'art. 5 des articles organiques de la convention du 26 messidor an 9 une exception à cette règle générale; que cet article, en déclarant que toutes les fonctions ecclésiastiques sont gratuites, sauf les oblations qui seraient autorisées par les règlements, n'a fait qu'exécuter un principe qui a toujours été reconnu et exécuté en France, mais que cette règle n'impose pas aux ecclésiastiques l'obligation de faire imprimer à leurs frais leurs ouvrages, et ne leur défend pas de choisir un imprimeur et de lui conférer le droit exclusif de les vendre [3].

Ont-ils le même droit sur les livres d'église publiés dans leur diocèse, et dont le décret du 7 germinal an 13 leur attribue la surveillance et l'application? Cette question a été fort controversée. Un avis du conseil d'État du 15 juin 1809 décida que le décret du 7 germinal an 13 n'avait point entendu donner aux évêques le droit d'accorder un privilège exclusif à l'effet d'imprimer ou de réimprimer les livres d'église, d'heures et de prières [4]. Deux arrêts de la cour de cassation des 30 avril 1825 et 23 juillet 1830 ont, au contraire, consacré le privilège des évêques; le dernier de ces arrêts porte : « que d'après les articles 1 et 2 du décret du 7 germinal an 13, les imprimeurs et libraires qui feraient imprimer ou réimprimer des livres d'église, heures ou prières, sans en avoir obtenu la permission écrite de l'évêque diocésain, doivent être poursuivis conformément à la loi du 19 juillet 1793; que les individus contre lesquels les art. 3 et suivants de cette loi autorisent des poursuites et prononcent des peines, sont ceux qui impriment des ouvrages sans la permission formelle et par écrit des auteurs; que, par conséquent, c'est dans cette même catégorie que le décret du 7 germinal an 13 place, sous le rapport de la poursuite et de la pénalité, l'impression ou la réimpression des livres d'église sans la permission des évêques, auxquels ce décret donne véritablement un droit de propriété sur cette sorte d'ouvrages [5]. » Mais cette jurisprudence ne s'est point maintenue, et la cour de cassation, par un nouvel arrêt, a décidé : « que le décret du 7 germi-

[1] Cass., 18 flor. an 12. (Merlin, *Propriété littéraire*, quest. 81.)

[2] *J. décret* 6 juill. 1810, ord. 12 janv. 1820, et Renouard, t. 2, p. 133 et suiv.

Les livres d'église appartiennent au domaine public. Un manuel de plain-chant est regardé comme tel. Le droit de propriété ne serait pas acquis sur un semblable ouvrage, par cela qu'on lui aurait donné une distribu-

tion, une correction et disposition musicale particulière.

Il faudrait, en tout cas, pour être en droit de s'en prévaloir, que les formalités imposées par la loi du 25 janv. 1817, art. 7, eussent été remplies. (Liège, 13 fév. 1827. *J. Favard*, t. 4, p. 629.)

[3] Cass., 29 therm. an 12. (*Pastorale*), 30 avril 1825.

[4] Sirey, 1817, 2, 183.

[5] Cass., 23 juill. 1830. (*Bull.*, no 194.)

nal an 13, en disposant que les livres d'église, heures et prières, ne pouvaient être imprimés ni réimprimés sans la permission de l'évêque diocésain, n'a pas conféré aux évêques la propriété de ces livres; qu'il n'a fait qu'établir, dans l'intérêt des doctrines religieuses et de leur unité, un droit de haute censure épiscopale, duquel résulte pour les évêques le droit de porter plainte, et pour le ministère public le droit et le devoir de poursuivre, même d'office, les imprimeurs qui contreviendraient à sa disposition [1]; qu'il suit de là que les évêques ou les imprimeurs auxquels ils ont accordé la permission d'imprimer ou de réimprimer les livres de cette nature, sont sans qualité pour intenter l'action résultant de la loi du 19 juillet 1793, et des art. 425, 427 et 429 du Code pénal [2]. »

La doctrine consacrée par ce dernier arrêt a été complètement adoptée par la jurisprudence [3], et il est aujourd'hui hors de toute contestation que les évêques ne peuvent réclamer aucun droit d'auteur sur les livres d'église, d'heures et de prières qui s'impriment dans leurs diocèses, et que le décret du 7 germinal an 12 n'a eu d'autre but que de leur assurer dans l'intérêt de la pureté de la foi catholique et de l'unité de la liturgie, l'exercice d'une censure qui se manifeste par un refus d'approbation.

La loi punit toute édition d'*écrits* faite au mépris des droits des auteurs; faut-il comprendre dans ces termes l'édition d'un discours, d'une leçon orale, d'une plaidoirie? Nous n'élevons à cet égard aucun doute : ce n'est pas l'impression qui attribue à l'auteur la propriété de sa pensée; dès qu'il l'a publiquement formulée, elle lui appartient, et il a le droit exclusif de la reproduire. Qu'importe qu'il l'ait formulée par l'écriture ou par la parole? Comment la propriété de la pensée pourrait-elle dépendre du mode de son expression? D'ailleurs l'art. 425 punit la contrefaçon non-seulement de tous *écrits*, mais de toute *production*. Or, un discours dès qu'il est préparé, dès qu'il est le fruit d'un travail quelconque, est évidemment une production de l'esprit; et comment n'appliquerait-on pas cette expression à des œuvres souvent prodigieuses qui conquièrent plus que toutes les autres l'admiration des hommes en exerçant sur eux la plus haute puissance? Et quel motif alléguer pour déshériter l'orateur de ses travaux, des fruits de son génie? faudrait-

il donc distinguer s'il a fixé ou non son discours par écrit pour lui en reconnaître ou lui en refuser la propriété? Nous n'hésitons pas à poser en principe, et nous sommes ici d'accord avec les auteurs et la jurisprudence [4], que les paroles, soit qu'on les considère comme réalisables en écrits, soit comme une production distincte de l'esprit, sont protégées par la loi, et que leur reproduction, quand elle est accompagnée des autres conditions légales, peut constituer le délit de contrefaçon.

Il est toutefois des discours qui ne sont pas susceptibles de propriété. Tels sont les discours prononcés dans les assemblées législatives; ces discours appartiennent au pays tout entier, et la presse a le droit illimité de les reproduire. Tels sont aussi les plaidoiries et les réquisitoires; ils participent de la publicité des audiences et des jugements. Tels sont enfin tous les discours prononcés, soit dans des circonstances solennelles, soit dans des réunions publiques. Mais si ces discours peuvent être reproduits par la presse, est-il également permis de publier un recueil des harangues, des plaidoiries de tel orateur, de tel avocat, sans son assentiment? Renouard répond affirmativement dès que les discours de la tribune et du barreau, considérés isolément, tombent dans le domaine public; il paraît, en effet, d'une logique rigoureuse, d'attribuer au même domaine ces discours pris collectivement. « Sans doute, dit cet auteur, dans une telle collection, la personnalité de l'orateur apparaît dans toute sa force. Mais c'est pour le service de tous et pour accomplir un devoir public qu'elle s'est ainsi manifestée. La réimpression des discours qui, par leur destination, appartiennent à la publicité et à la nation tout entière, ne dépouille ni l'orateur ni ses héritiers d'aucun fruit de son travail sur lequel soit lui soit les siens aient jamais eu à spéculer. Ce n'a pas été pour tirer un profit pécuniaire de ses travaux d'écrivain que l'orateur a été envoyé à la tribune [5]. » Pardessus avait émis, sur le même point, une opinion différente : « Il y a, dit-il, un cas où chacun est libre d'imprimer les discours ou autres travaux des fonctionnaires, c'est lorsque cette publication se confond elle-même dans celle des actes de l'autorité publique que chacun a le droit d'imprimer. On doit appliquer alors la règle que l'accessoire suit le principal. Mais cette faculté

[1] Renouard blâme ce considérant de l'arrêt; il pense que le décret du 7 germinal an 12 a été implicitement abrogé par la charte, qui a aboli toute censure, et que la publication d'un livre d'église sans approbation n'est susceptible d'aucune poursuite. (*Traité des droits d'auteurs*,

t. 2, p. 160.) Cette question est étrangère à notre sujet.

[2] Cass., 28 mai 1836.

[3] Cass., 11 fév. 1839. (*Pasicrisie*.)

[4] Renouard, t. 2, p. 150, et Gastambide, no 23.

[5] T. 2, p. 143.

n'irait pas jusqu'à pouvoir publier et débiter le recueil des rapports ou discours qu'un orateur aurait prononcés dans les diverses époques de sa vie politique [1]. » Nous adoptons cette distinction. Les discours prononcés à l'occasion d'une loi, d'un procès, d'un événement quelconque, se confondent avec cet événement, ils ne peuvent en être détachés; ils appartiennent au public, ils participent de la publicité des actes ou des faits auxquels ils se rattachent. Mais réunir tous les discours d'un orateur et en former une collection, ce n'est plus examiner ou discuter des actes ou des faits publics, c'est édifier l'œuvre d'un homme pour juger l'homme lui-même; l'éditeur n'est plus conduit par un but d'utilité générale, mais par une pensée de spéculation privée. Sous ce double rapport, cette œuvre collective sort du domaine public. Lorsqu'il s'agit non plus d'éclairer les actes, mais l'homme même; non plus de corriger des documents historiques, mais de mettre en lumière la vie d'un citoyen, la publicité des discours ne peut plus être invoquée, car l'intérêt général cesse dans ce cas pour faire place à l'intérêt particulier. Si la collection des discours d'un membre de la législature ou du barreau peut faire l'objet d'une propriété privée, cette propriété doit appartenir à l'orateur lui-même. D'ailleurs l'orateur en prononçant un discours a consenti à ce que chacun pût le reproduire au moment où il venait de le prononcer. Cet orateur peut se refuser à ce qu'on place son nom dans le titre d'un livre à la publication duquel il n'a pas consenti.

Les mêmes questions se présentent à l'égard des leçons publiques des professeurs : chacun peut en rendre compte, c'est une conséquence nécessaire de la publicité des cours; mais nul ne peut en publier la suite et la collection, elles sont la propriété exclusive des professeurs. En effet, un professeur ne doit à ses élèves que sa leçon orale, que l'enseignement de sa parole; il ne leur doit pas la publicité de cette leçon par la voie de l'impression. Vainement on objecterait que le professeur étant salarié pour donner des leçons, ces leçons ne lui appartiennent pas, qu'elles appartiennent au public pour qui la chaire a été instituée. « Un salaire, répond avec justesse Renouard, n'est promis qu'à son enseignement et à sa parole; ce qui reste, après cette parole émise, lui demeure propre. Il n'en est pas de la leçon comme du discours qui a préparé une loi, comme du plaidoyer qui a préparé

un arrêt; aucune œuvre publique ne s'y vient identifier, et le but de l'enseignement est accompli lorsque chaque personne admise à l'entendre a emporté avec elle l'impression qu'elle a éprouvée, l'exemple qui lui a été donné, l'instruction qui lui a été communiquée, les notes qu'elle a recueillies [2]. » La cour royale de Paris a confirmé plusieurs fois cette doctrine, et ses arrêts portent également : « que sans doute un professeur doit à ses élèves, dans son cours, le tribut de ses études, de ses travaux, de ses méditations; mais qu'il ne le leur doit que pour leur instruction personnelle, et non pour qu'ils puissent s'en emparer et les publier en corps d'ouvrages pour en recueillir le bénéfice pécuniaire; que ces leçons, envisagées sous cet aspect, sont la propriété du professeur, le fruit de ses veilles, de ses recherches, de ses réflexions, de son génie, et que nul n'a le droit de s'en emparer et de les publier contre sa volonté [3]. »

Après les écrits, l'art. 425 mentionne parmi les objets auxquels s'étend la garantie légale, les *compositions musicales*. Les mêmes règles que nous avons appliquées aux écrits s'appliquent à ces compositions. Ainsi on doit reconnaître, d'après ces règles, que la garantie doit s'étendre à toutes les compositions musicales, quelque faible que soit leur importance, et soit que la reproduction en prenne l'ensemble ou seulement quelques parties détachées; mais toutefois cette garantie doit se limiter aux compositions qui supposent un travail de l'intelligence, qui constituent une création de l'esprit; elle doit se limiter également aux compositions dont la reproduction totale ou partielle peut apporter un véritable préjudice à leurs auteurs.

L'art. 425 comprend ensuite dans son énumération les arts du *dessin* et de la *peinture*. La garantie s'étend comme à l'égard des écrits et des compositions musicales aux dessins de tous genres [4]. Ainsi la plus faible esquisse est protégée par la loi, pourvu qu'elle soit une œuvre originale, un travail de l'esprit, une création de l'art. Il est évident toutefois qu'il faut distinguer si l'artiste inculpé de contrefaçon n'a fait que traiter le même sujet, sans imiter le premier dessin, ou si son dessin au contraire n'est qu'une servile imitation de celui-ci : il ne peut y avoir de contrefaçon que dans ce dernier cas; car la contrefaçon suppose la reproduction, c'est-à-dire la copie ou l'imitation servile de l'œuvre originale.

Une question grave s'est élevée relativement

[1] *Cours de droit commercial*, no 165.

[2] *Traité des droits d'auteurs*, t. 2, p. 145.

[3] Paris, 27 août 1828 et 30 juin 1836. (*Gaz. des Trib.* des 28 août 1828 et 1^{er} juill. 1836.)

[4] V. la loi belge du 25 janv. 1817, art. 1 et 4.

aux arts du dessin : c'est de savoir si le fait de traduire une œuvre d'art en employant les procédés d'un art différent est une contrefaçon. Il serait difficile de donner à cette question une solution générale et précise, les hésitations de la jurisprudence l'ont suffisamment attesté. Cependant, si l'on s'appuie sur les principes que nous avons posés, il est certain que ce n'est pas la pensée même de l'auteur, le sujet qu'il a traité, que la loi a voulu protéger; mais le mode d'exécution de ce sujet, l'application qu'il en a faite, le livre, le tableau, la statue, dans lesquels il a exprimé cette pensée. Il l'a publiée en adoptant tel ou tel mode d'exploitation; la loi protège son ouvrage, elle lui garantit son exploitation; mais la pensée, une fois publiée, appartient à tous les esprits qui la recueillent, la méditent, et en tentent des applications nouvelles; ces applications ne sont pas en général des reproductions qui peuvent constituer une contrefaçon. La loi toutefois a prévu et prohibé un mode de reproduction qui s'opère par d'autres moyens que ceux employés pour produire l'œuvre originale : c'est la reproduction d'un dessin ou d'une peinture par la gravure. Mais lors même que cette indication serait démonstrative et non limitative, le graveur ne reproduit pas la pensée, il copie servilement le mode d'expression de cette pensée, le dessin; il place à côté de l'œuvre originale une œuvre parfaitement identique; enfin il emploie pour sa reproduction un art analogue à l'art du dessin, et dont les effets sont les mêmes. Il existe donc dans ce cas, entre les deux ouvrages, une véritable rivalité qui doit opérer la contrefaçon. Mais quelle induction peut-on tirer de cette disposition? C'est que la reproduction par un art parfaitement analogue à l'art qui a créé l'œuvre originale, peut constituer le délit. Ainsi, il ne serait point douteux que la reproduction faite par les moyens de la lithographie, de la lithochromie, d'un dessin ou d'un tableau, ne fût une contrefaçon; si les procédés diffèrent, les effets sont les mêmes, et la destination identique des ouvrages amène un préjudice presque certain.

Mais il n'en est plus ainsi, quand les procédés non-seulement s'éloignent de plus en plus, mais amènent des résultats essentiellement distincts. Supposons, par exemple, qu'un sculpteur reproduise par le marbre le sujet d'un tableau, ou qu'un peintre porte sur la toile le groupe du statuaire. Cette reproduction pourra-t-elle être incriminée? Il faut répondre négativement: « Ces

arts, dit Renouard, diffèrent trop essentiellement, soit dans leurs résultats matériels, soit dans leurs effets artistiques, soit dans la nécessité de leur composition, soit dans le talent d'exécution qu'ils exigent, pour qu'ils puissent se nuire l'un à l'autre, ni commercialement, ni intellectuellement [1]. » On doit ajouter que la reproduction d'un dessin par la sculpture, ou d'une statue par le dessin, est un travail de l'esprit, une composition artistique, et que cette création, œuvre d'un talent différent, suffit pour donner à l'artiste la propriété de cette œuvre. La diversité des moyens d'exécution d'une pensée originairement la même, fait naître deux droits distincts, celui du peintre et celui du statuaire, et ces droits peuvent coexister sans se nuire. La cour de Paris a jugé conformément à cette opinion : « que le droit des peintres ne peut être étendu à la reproduction de leurs ouvrages au moyen d'un art essentiellement distinct dans ses procédés comme dans ses résultats; que le droit de propriété d'un tableau ne s'étend point jusqu'à celui d'empêcher l'imitation ou la reproduction de la composition par les procédés d'un art essentiellement distinct [2]. »

La même solution doit être étendue au cas où les procédés employés pour la reproduction, bien qu'essentiellement distincts, amènent une copie servile, si d'ailleurs les deux ouvrages ont une destination complètement différente. Cette question souvent débattue s'est principalement élevée au sujet de la reproduction, sur des papiers peints destinés à des tentures, de divers tableaux ou dessins. La cour de Paris a jugé : « que l'usage et le commerce mettent une grande différence entre l'estampe et le papier peint; ce qui détruit toute idée qu'on aurait pu supposer au fabricant de papier celle de mettre dans la concurrence du commerce son papier peint, pour porter préjudice à l'estampe, seul et unique caractère distinctif de la contrefaçon que le législateur ait entendu punir; que l'imitation du sujet d'une gravure ne constitue pas le délit de contrefaçon; que le droit de celui qui imite par d'autres procédés que ceux employés par l'inventeur tient à l'art, au talent, au droit naturel, et est de l'essence universelle du commerce; que l'invention dans le mode d'exécution, incompatible avec la fraude, détruit toute idée de contrefaçon [3]. » Cette décision nous paraît fondée en droit. La grossière imitation des papiers peints ne peut être considérée comme une reproduction des œuvres de l'art. Les procédés de

[1] T. 2, p. 89.

[2] Paris, 3 déc. 1851. (Sirey, 1852, 2, 282.)

[3] Jugement du trib. crim. de la Seine, du 14 niv. an 11, rendu sur la plaidoirie de Lépidor et resté inédit.

cette industrie diffèrent essentiellement des procédés de la gravure ou de la peinture, et ses résultats incorrects ne sont qu'une incomplète ébauche des œuvres de ces arts; et puis la destination qu'elle donne à ses produits est tout à fait distincte; ils n'ont point pour but de satisfaire, comme les produits du burin ou du pinceau, au besoin du goût et de l'intelligence; ils ne créent donc pas aux beaux-arts une concurrence réelle; ils ne peuvent donc causer l'espèce de préjudice qui seul peut donner lieu, comme nous allons l'établir, à l'action en contrefaçon. Les éléments du délit ne nous semblent donc pas se retrouver dans cette sorte de reproduction.

Nous venons d'énumérer quelques-uns des ouvrages auxquels s'appliquent les droits des auteurs, et nous avons cherché à préciser la règle dans laquelle il faut puiser l'étendue et les limites de ces droits. C'est aux auteurs que lésent les contrefaçons, c'est à leurs héritiers et à leurs cessionnaires, qu'il appartient de porter plainte et d'exercer des poursuites. Mais une question grave s'élève ici : Ce droit de plainte existe-t-il indépendamment de toute formalité? Est-il subordonné à la formalité préalable du dépôt [1]?

L'art. 4 de la loi du 19 juillet 1793 dispose que : « Tout citoyen qui mettra au jour un ouvrage soit de littérature ou de gravure, dans quelque genre que ce soit, sera obligé d'en déposer deux exemplaires à la bibliothèque nationale, ou au cabinet des estampes de la république, dont il recevra un reçu signé du bibliothécaire; *faute de quoi, il ne pourra être admis en justice pour la poursuite du contrefacteur* [a]. Est-ce là une simple fin de non-recevoir qui suspend seulement la poursuite? ou l'inexécution de cette condition au moment même de la publication entraîne-t-elle la destruction du droit? Cette dernière interprétation s'appuyerait sur ce que l'auteur, en ne remplissant pas cette condition, doit être présumé avoir fait abandon de sa propriété au profit du public; d'où il suit qu'au jour même de la publication, sans dépôt préa-

lable, l'ouvrage doit être considéré comme acquis au domaine public, et que tout dépôt ultérieur ne saurait rétroagir contre cette transmission [3]. Nous ne pensons pas qu'une simple présomption suffise pour dépouiller un auteur de son droit de propriété. Le dépôt, ainsi que le remarque Renouard [4], est à la fois une mesure de police et une mesure littéraire : une mesure de police pour faciliter l'examen des ouvrages publics et la répression des délits; une mesure littéraire pour enrichir la bibliothèque nationale de toutes les productions de l'intelligence et en propager la communication. Or, l'omission de ce dépôt est une négligence, et peut être punie comme une contravention; mais on ne saurait en induire un abandon du droit de propriété, car un tel abandon ne se présume pas, il se prouve. A la vérité, la loi a voulu imposer à l'auteur, comme une peine de sa négligence, une fin de non-recevoir contre l'action qu'il veut intenter contre un contrefacteur : mais si cette fin de non-recevoir suspend l'action, elle n'atteint pas le droit; la loi refuse d'admettre le plaignant à poursuivre, elle ne va pas plus loin et elle ne peut être étendue au delà de ses termes. Ainsi le dépôt, lors même qu'il serait postérieur à la contrefaçon, validerait la poursuite, car le droit n'est point anéanti, et la condition légale se trouverait remplie [5].

Mais quelles sont les formes de ce dépôt? L'art. 4 de la loi du 19 juillet 1793 prescrit le dépôt de deux exemplaires à la bibliothèque nationale, et met cette formalité à la charge de l'auteur. L'art. 48 du décret du 5 février 1810 dispose que chaque imprimeur sera tenu de déposer à la préfecture cinq exemplaires, dont un pour la bibliothèque impériale. L'art. 14 de la loi du 21 octobre 1814 renouvelle cette obligation de l'imprimeur, et l'art. 16 punit toute infraction d'une amende de mille francs. L'art. 4 de l'ordonnance du 24 octobre 1814 répète que l'un de ces cinq exemplaires est destiné à la bibliothèque royale. Enfin l'ordonnance du 9 janvier 1828 réduit le nombre des exemplaires dont

[1] Les tribunaux correctionnels sont, d'après la loi du 25 janv. 1817, compétents pour connaître des actions résultant de la violation du droit de copie. Il ne peut exister de délit de contrefaçon si toutes les conditions prescrites par l'art. 6 de la loi n'ont pas été remplies au moment de la publication de l'ouvrage. (Brux., 6 déc. 1828, 8 nov. et 16 août 1837; *J. de Brux.*, 1828, 2, 127 et 1838, p. 178.) La formalité de l'indication de l'époque de la publication est exigée pour les estampes comme pour les ouvrages littéraires. (Brux., 16 août 1837, *ib.* *V.* la note suivante.)

[2] L'éditeur de tout ouvrage de littérature ou d'art

doit, pour pouvoir réclamer le droit de copie, déposer les trois exemplaires entre les mains de l'administration communale de son domicile, sans qu'il puisse suffire que le dépôt soit fait à une autre administration communale. (Brux., 28 juin 1832; *Jur. de Brux.*, 1832, 2, 43; *Jur. du 19^e s.*, 1832, 3, 236. *V. Contrefaçon.*)

[3] *V.*, dans ce sens, Gastambide, *Traité des contrefaçons*, no 124.

[4] T. 2, p. 394.

[5] Paris, 8 fruct. an 11. (Dalloz, *vo Propriété littéraire*, p. 480.)

le dépôt est ordonné, d'un seul exemplaire et d'une seule épreuve, outre l'exemplaire et les deux épreuves destinés à la bibliothèque royale.

Ces différents textes ont fait naître cette question : Si le dépôt ordonné par la loi du 19 juillet 1793 est indépendant du dépôt ordonné par les lois et les ordonnances postérieures, ou si, au contraire, la disposition de cette loi se confond avec les dispositions suivantes qui l'ont modifiée. La jurisprudence a hésité sur ce point. La cour de Besançon avait pensé que les deux formalités imposées, l'une à l'auteur, l'autre à l'imprimeur, avaient un but différent et ne pourraient se confondre; que l'imprimeur n'avait ni mandat ni caractère pour opérer le dépôt au nom de l'auteur et le représenter; enfin, que l'art. 6 de la loi du 19 juillet 1793 n'avait été expressément abrogé par aucune loi. La cour de cassation rejeta le pourvoi formé contre ces arrêts : « Attendu que le décret du 5 février 1810 et la loi du 21 octobre 1814 n'ont point abrogé l'art. 6 de la loi du 19 juillet 1793; d'où il suit qu'en décidant que l'auteur qui ne justifie pas avoir fait à la bibliothèque royale le dépôt que cet article exige, est non recevable dans son action contre les contrefacteurs, l'arrêt attaqué n'a fait que se conformer à cet article [1]. » Mais la question s'est représentée, et la même cour revenant sur cette première décision a déclaré : « Que si l'art. 6 de la loi de 1793, qui assure la propriété à la charge du dépôt de deux exemplaires à la bibliothèque nationale, continue de subsister quant à l'application de la déchéance de cette propriété faite du dépôt, la quotité du nombre d'exemplaires à déposer a été modifiée par le décret de 1810, par la loi de 1814, et par le règlement d'administration publique du 9 janvier 1828, qui ont substitué la formalité du dépôt à la direction de la librairie à Paris et au secrétariat de préfecture dans les départements, à celle du dépôt direct à la bibliothèque royale, et qui ont réduit à un exemplaire par chaque édition le dépôt unique et facultatif de deux exemplaires établi par la loi de 1793; que ces lois et règlements ont rendu l'imprimeur l'intermédiaire naturel et légal de l'auteur ou de l'éditeur, auquel l'art. 6 de la loi de 1793 avait imposé la condition qui continue de subsister, sauf la réduction du nombre; d'où il suit que, pour conserver aux auteurs ou à leurs cessionnaires la propriété littéraire, il suffit que les formalités établies par les lois et règlements de 1810, 1814 et 1828, aient été accomplies [2]. »

Il résulte de cet arrêt, qui est considéré aujourd'hui comme la règle de la matière, que les auteurs n'ont plus à redouter qu'une fin de non-recevoir formée sur l'omission de la formalité du dépôt vienne paralyser leur action, puisque cette formalité, qui se remplit à la direction de la librairie à Paris, et au secrétariat des préfectures dans les départements, est imposée non plus à l'auteur mais à l'imprimeur, et que ce dernier encourrait, en cas de récidive, une amende de mille francs.

Il est sans doute inutile de faire observer, en terminant sur ce point, que la loi du 19 juillet 1793 ne prescrit l'obligation du dépôt qu'aux auteurs des ouvrages *imprimés* ou *gravés*. Il résulte de cette restriction indiquée d'ailleurs par la nature même des choses, que la propriété soit d'un manuscrit, soit d'une pièce de théâtre, soit d'un discours, soit d'un ouvrage de sculpture, se conserve indépendamment de tout dépôt [3].

Après avoir rappelé les lois et règlements qui établissent les droits des auteurs et les limites ainsi que les conditions de ces droits, il nous reste à déduire de ces dispositions une conséquence qui forme la règle de notre matière.

Nous venons d'établir que la contrefaçon est une atteinte portée aux droits des auteurs; l'article 425 la définit, en effet, *une édition faite au mépris des lois et règlements relatifs à leur propriété*. Le délit se compose donc du préjudice causé par la reproduction de l'ouvrage et des droits de propriété; c'est donc uniquement de cette espèce de préjudice que la loi a fait l'élément du délit. Toute autre lésion, si elle n'avait pas cet effet spécial, si elle ne produisait pas ce préjudice particulier, ne pourrait motiver aucune poursuite. Cette règle, quoiqu'elle ne soit que le corollaire de tout ce qui précède, exige quelques développements.

Quel est le droit que la loi du 19 juillet 1793 accorde aux auteurs? C'est le *droit exclusif de vendre, faire vendre et distribuer leurs ouvrages*.

Elle a donc limité le droit aux avantages matériels qui peuvent en résulter; elle n'a vu que le profit que ces ouvrages peuvent procurer; elle a voulu en garantir la libre perception : aussi, quel est le fait qui, à ses yeux, constitue la contrefaçon? c'est la fabrication d'une *édition contrefaite*. L'art. 3 de la loi du 19 juillet 1793 ordonne également la confiscation de *tous les exemplaires des éditions saisies*; c'est donc, dans l'esprit de la loi, la fabrication d'une édition faite en regard de l'édition originale, la

[1] Cass., 30 janv. 1832.

[2] Cass., 1 mars 1834.

[3] *P. cass.*, 17 nov. 1814; Paris, 27 août 1828 et 18 février 1836.

substitution d'une édition frauduleuse et mensongère à la première, qui constitue la lésion, parce qu'elle établit une concurrence au droit exclusif de vendre ou de faire vendre.

La pensée du législateur a tellement été de restreindre la poursuite au cas où les droits de propriété de l'auteur ont été lésés, que l'art. 429 du Code pénal ajoute : « que, dans les cas prévus par les articles précédents, le produit des confiscations sera remis au propriétaire, pour l'indemniser d'autant du préjudice qu'il aura souffert. » Ainsi la loi dispose toujours dans l'hypothèse que des éditions ont été saisies et confiscées; c'est dans ces confiscations qu'elle cherche une indemnité pour le propriétaire de l'ouvrage, et elle ne lui assure cette indemnité qu'à raison du préjudice qu'il a souffert par l'effet de ses éditions contrefaites. Le législateur n'a donc aperçu qu'une seule lésion, celle du droit de propriété.

La jurisprudence a d'ailleurs confirmé cette doctrine. La cour de Paris a déclaré, dans les termes les plus précis : « que le délit de contrefaçon, dans le sens et suivant l'esprit de la loi pénale, doit être considéré sous le point de vue de la possibilité d'une concurrence commerciale pouvant causer un préjudice à l'auteur [1]. » Un autre arrêt porte également que l'idée de faire concurrence, dans le commerce, à l'ouvrage original, est le *seul et unique caractère distinctif de la contrefaçon que le législateur a entendu punir* [2].

Enfin, une dernière règle domine toute cette matière, c'est que le délit de contrefaçon suppose nécessairement *l'intention de nuire*; c'est le troisième élément du délit.

La contrefaçon, dans le cas où la loi pénale la déclare punissable, a le caractère d'un délit; or, dans notre législation, il n'existe pas de délit sans une intention frauduleuse. Cette intention est donc un élément indispensable de la contrefaçon : l'exposé des motifs du Code le reconnaît, en qualifiant formellement cette infraction de *fraude*. La cour de cassation déclare que *les contrefaçons sont de véritables délits et de véritables larcins* [3]. Elles ont en effet les caractères du vol; elles s'emparent en secret et à l'insu du propriétaire de sa chose même; comment la fraude ne serait-elle pas dans leur essence? comment admettre qu'on puisse, sans fraude, dépouiller autrui de sa propriété?

Telle est aussi l'opinion qui est professée par

Rauter : « La condition de l'intention criminelle, dit cet auteur, est-elle requise ici comme elle l'est pour les autres crimes et délits? Il faut certainement répondre d'une manière affirmative; rien dans le texte de la loi, ni dans son esprit, n'autorise à admettre ici une exception. Il faudra donc que le contrefacteur ait su qu'il contrefaisait l'ouvrage d'autrui, et qu'il l'ait fait volontairement pour qu'il ait encouru la peine du contrefacteur [4]. » La jurisprudence est conforme à cette doctrine [5].

Cependant Renouard a contesté cette règle. Suivant cet auteur, les droits des auteurs pourraient dans certains cas être lésés, si la question intentionnelle était un élément de la contrefaçon, puisque le contrefacteur peut n'avoir agi que par erreur sur son droit : l'intention peut être prise en considération par le juge dans l'application de l'amende, non dans la déclaration du délit; il ne s'agit que d'un tort privé fait à l'exercice d'un droit que les lois civiles accordent, en même temps que les lois pénales le protègent. L'existence du privilège, le tort qui peut résulter de sa violation, voilà les seuls éléments auxquels la contrefaçon peut et doit se reconnaître [6].

Cette doctrine renferme une confusion étrange des principes du droit pénal. La contrefaçon peut être poursuivie soit à titre de délit, soit comme un simple fait dommageable. Poursuivie devant les tribunaux correctionnels, elle ne peut être punie que si elle renferme les caractères d'un délit, car ils ne sont compétents que pour juger le délit. Sans doute la contrefaçon n'est qu'un tort privé fait à l'exercice d'un droit; mais il en est de même du vol, de l'escroquerie et de toutes les fraudes. En punissant ce tort, la loi pénale a voulu punir non pas une lésion involontaire, car la loi civile eût suffi pour cette réparation, mais la fraude elle-même qui l'a causé. Cette fraude est donc l'un des éléments du délit, et doit être prouvée. Est-il vrai que les droits de l'auteur seront lésés par cette preuve? Nullement; car, si le contrefacteur est de bonne foi, s'il a cru ou que l'ouvrage lui appartenait ou qu'il appartenait au domaine public, il n'aura pas commis un délit mais un fait dommageable, et il pourra être poursuivi devant les tribunaux civils pour réparer les dommages causés par cette usurpation. La contrefaçon n'est élevée au rang des délits que lorsque, à raison de la fraude qui l'a accompagnée, elle produit

[1] Paris, 3 déc. 1831. (Sirey, 1832, 2, 282.)

[2] Paris, 14 niv. an 11, déjà cité.

[3] Cass., 27 vent. an 9. (*Pasicrisie*.)

[4] *Traité du droit crim. français*, t. 2, p. 184.

[5] Paris, 14 juill. 1838.

[6] *Traité des droits d'auteurs*, t. 2, p. 13.

un trouble social. C'est la fraude que la loi pénale poursuit dans cette action, comme elle le fait dans l'escroquerie, l'abus de confiance, la tromperie dans les ventes. Dégagée de cette fraude, la contrefaçon ne constitue qu'une atteinte à un droit privé que les tribunaux civils peuvent réprimer comme toutes les lésions quelconques des droits de chacun. Punir la contrefaçon en faisant abstraction de l'intention frauduleuse, ce serait la transformer en une simple contravention, quand l'art. 425 la proclame un délit; ce serait la placer tout entière dans un fait matériel, quand ce fait peut subir, par l'intention de son auteur, les modifications les plus diverses; ce serait incriminer toute espèce de reproduction, indépendamment des circonstances et des faits qui peuvent en altérer la nature et les effets.

La bonne foi du contrefacteur détruit donc le délit, mais elle ne l'absout pas des dommages-intérêts. La bonne foi, au surplus, n'est jamais présumée dans cette matière. Celui qui reproduit un ouvrage doit s'assurer que cet ouvrage est dans le domaine public; s'il ne le fait pas, il y a lieu de croire qu'il savait l'existence de la propriété privée, et qu'il a voulu nuire à cette propriété.

En résumé, nous venons d'établir les trois conditions du délit de contrefaçon. Ces conditions sont la reproduction d'un ouvrage, c'est le fait matériel du délit; la propriété de cet ouvrage à un autre que le contrefacteur, et de là le préjudice qui est la base de l'incrimination; enfin l'intention frauduleuse de l'agent, c'est là l'élément moral du délit et la condition de la criminalité.

Jetons maintenant un coup d'œil sur les pénalités qui frappent la contrefaçon. L'art. 33 des statuts de la librairie approuvés par lettres patentes du 1^{er} juin 1618 portait : « Sera défendu à tout libraire, imprimeur et relieur, de contrefaire les livres dès qu'il y aura privilège, sur les peines portées par les privilèges qui en auraient été obtenus. » Ces peines étaient purement pécuniaires. L'art. 65 du règlement de 1686 reproduisit cette disposition et ajouta : « Lesquelles peines ne pourront être modérées ni diminuées par les juges; et, en cas de récidive, les contrevenants seront punis corporellement et seront déchus de la maîtrise, sans qu'ils puissent directement ou indirectement s'entremêler du fait de l'imprimerie et du commerce des livres. » Ce dernier article se trouve lui-même textuellement répété par l'art. 109 du règlement du 28 février 1723. Enfin l'arrêt du conseil du 30 août 1777 portait contre les contrefacteurs la peine de six mille livres d'amende pour

la première fois; de pareille somme et de déchéance d'état en cas de récidive. Ces peines étaient indépendantes et des dommages-intérêts de la personne lésée et de la destruction des exemplaires contrefaits et saisis.

La loi du 19 juillet 1793, ne considérant point la contrefaçon comme un délit, s'est bornée à fournir aux juges une base des dommages-intérêts des parties. L'art. 4 de cette loi porte : « Tout contrefacteur sera tenu de payer au véritable propriétaire une somme équivalente au prix de trois mille exemplaires de l'édition originale. » L'art. 427 du Code pénal dispose que « la peine contre le contrefacteur sera une amende de cent francs au moins et de deux mille francs au plus. » Cet article ajoute que « la confiscation de l'édition contrefaite sera prononcée, et que les planches, moules ou matrices des objets contrefaits seront aussi confisqués. » L'art. 429 porte encore, en ce qui concerne les dommages-intérêts, que « le produit des confiscations sera remis au propriétaire pour l'indemniser d'autant du préjudice qu'il aura souffert; le surplus de son indemnité, ou l'entière indemnité, s'il n'y a eu ni ventes d'objets confisqués ni saisies de recettes, sera réglé par les voies ordinaires. »

Il suit de ces dispositions que les juges peuvent actuellement prononcer contre les contrefacteurs : 1^o l'amende dans les limites portées par la loi et suivant les circonstances plus ou moins graves du délit; 2^o la confiscation de l'édition contrefaite, ou du moins des exemplaires non vendus de cette édition; 3^o les indemnités au propriétaire, indemnités qui peuvent être fixées par les juges ou réglées par experts. Les indemnités ne doivent pas être adjugées, si le produit des confiscations a couvert le dommage; et les confiscations elles-mêmes peuvent n'être pas prononcées, s'il s'agit d'une contrefaçon partielle, et si le préjudice est réparé par une indemnité [1].

Le Code pénal, après avoir défini le délit de contrefaçon, prévoit deux délits de la même nature :

Le délit d'ouvrages contrefaits;

L'interdiction en France d'ouvrages contrefaits à l'étranger.

L'art. 426 porte : « Le délit d'ouvrages contrefaits, l'introduction sur le territoire français d'ouvrages qui, après avoir été imprimés en France, ont été contrefaits chez l'étranger, sont un délit de la même espèce. »

Le premier de ces délits suppose le délit fait sciemment d'un ouvrage contrefait.

[1] Cass., 4 sept. 1812. (*Pasicrisie*.)

La simple annonce de l'ouvrage sur un catalogue de librairie suffit pour constituer le délit. La cour de cassation a décidé la négative : « Attendu que si l'annonce faite d'un ouvrage dans un catalogue doit naturellement faire présumer l'intention de le vendre, cette intention n'en constate pas néanmoins le délit, et que le délit seul constitue la contrevention [1]. » Nous ne partageons pas cette opinion. En insérant dans son catalogue un ouvrage contrefait, le libraire reconnaît qu'il possède cet ouvrage. Les libraires débitent souvent un livre qu'ils n'ont pas; ils le vendent à la charge de le livrer, parce qu'ils savent où le trouver. Ce serait singulièrement favoriser les contrefaçons que de permettre l'offre publique d'un livre contrefait; l'envoi du catalogue est une promesse de vente quotidienne.

Mais l'exposition en vente ne doit-elle pas être considérée comme la vente même? Est-il nécessaire qu'il y ait vente effective? Carnot pense que l'exposition en vente n'est qu'une tentative du délit, et qu'en cette matière la tentative n'est pas un délit punissable [2]. Renouard pense, au contraire, que le délit résulte suffisamment de ce que les exemplaires de l'édition contrefaite ont été trouvés exposés dans le magasin d'un libraire avec les autres objets de son commerce, et il en donne pour raison que : « par le seul fait de l'achat au contrefacteur avec l'intention de revendre les livres achetés, le libraire délitant a occasionné un préjudice au propriétaire de l'ouvrage contrefait [3]. » Ce motif, emprunté à un arrêt de la cour de Toulouse du 17 juillet 1835 [4], ne nous paraît pas concluant, car ce n'est pas l'achat au contrefacteur que la loi punit, mais bien la revente des livres achetés. Toutefois l'exposition en vente constitue le délit, car il est évident que la fraude ne serait presque jamais atteinte, s'il était nécessaire de constater le fait même de la vente. La cour de cassation a décidé, en appliquant la même règle, que la loi qui interdit aux épiciers et droguistes de vendre des médicaments frappe l'exposition en vente comme la vente elle-même [5].

Un seul exemplaire de l'ouvrage contrefait saisi chez un libraire suffit pour constituer le délit; en effet la loi n'a point déterminé le nombre d'exemplaires nécessaire pour qu'il y ait délit; le délit existe donc par la détention d'un seul exemplaire.

Il serait à désirer que la législation pût at-

teindre aussi tout acquéreur ou détenteur ordinaire d'un ouvrage contrefait.

Il est nécessaire que le délit ait été fait *sciemment*, c'est-à-dire que le délitant ait su que l'ouvrage était contrefait; en effet, aux termes de la loi, le délit d'ouvrages contrefaits est, aussi bien que la contrefaçon même, un délit : l'intention frauduleuse du délitant est donc l'un de ses éléments nécessaires. En général cette intention est présumée, lorsqu'il s'agit d'une contrefaçon entière et identique. Mais dans le cas d'une contrefaçon douteuse et partielle, le délitant peut être de bonne foi, et il serait rigoureux de le condamner à une amende quand on ne pourrait lui imputer aucune fraude et même aucune imprudence.

La peine contre le délitant est moindre que contre le contrefacteur; l'amende n'est, aux termes de l'art. 427, que de vingt-cinq francs au moins et cinq cents au plus; la confiscation des objets contrefaits saisit ces objets dans tous les cas; les règles relatives aux indemnités sont également les mêmes.

L'introduction en France d'ouvrages français contrefaits à l'étranger est un second délit également assimilé à la contrefaçon.

L'introduction a lieu dès que les ouvrages contrefaits sont entrés sur le territoire français et qu'ils sont destinés à être réexportés. En effet, ce n'est pas la vente que la loi a punie, mais bien la seule introduction indépendamment de ses suites. Ce serait favoriser la fraude que de tolérer l'introduction, à charge de réexportation; ce serait du moins favoriser les contrefaçons étrangères en donnant à leurs spéculations la facilité du transit sur notre territoire.

L'introduction n'est punissable que lorsqu'elle a pour objet des ouvrages qui, après avoir été publiés en France, ont été contrefaits à l'étranger. Ainsi cette disposition ne s'appliquerait pas aux contrefaçons d'ouvrages publiés pour la première fois par des Français à l'étranger; elle ne s'appliquerait pas à la réexportation en France d'ouvrages imprimés sur notre territoire et expédiés à l'étranger pour les vendre.

L'introduction est passible des mêmes peines que la contrefaçon [6]. Le législateur a pensé qu'il n'était pas moins important de fermer notre territoire aux contrefaçons étrangères que de frapper les contrefaçons fabriquées en France. Les droits des auteurs seraient anéantis si les éditions de leurs ouvrages faites à l'étranger pou-

[1] Cass., 2 déc. 1808. (*Pasticrisie*.)

[2] *Comment. du C. pén.*, t. 2, p. 433.

[3] *Traité des droits d'auteurs*, t. 2, p. 55.

[4] Sirey et Devilleneuve, 56, 2, 41.

[5] Cass., 14 niv. an 13.

[6] *La loi belge* du 25 janv. 1817, art. 4.

vaient être introduites en France. On doit seulement déplorer que la France ne puisse élever des barrières que sur ses seules frontières aux produits de cette honteuse industrie.

La loi ne s'est occupée que de l'introduction des contrefaçons étrangères; elle n'a pas prévu leur débit après qu'elles seraient introduites. Il est évident que ces deux faits ne doivent pas être confondus. L'art. 426 punit, en général, le débit d'ouvrages contrefaits, sans distinguer si ces ouvrages ont été contrefaits en France ou à l'étranger; il s'applique à l'un et à l'autre cas. D'ailleurs, la loi ayant assimilé l'introduction à la contrefaçon même, et ayant mis une certaine distance entre la contrefaçon et le débit, il est clair que cette même distance doit se retrouver entre le débit et l'introduction; c'est la conséquence directe de la règle légale.

Il nous reste, pour terminer la matière des contrefaçons, à parler de la représentation des *ouvrages dramatiques*.

L'auteur d'un ouvrage dramatique réunit deux droits : celui de publication et celui de représentation. Lorsque son ouvrage est publié par voie d'impression ou de gravure, il est protégé contre la contrefaçon par les dispositions de l'article 425; l'objet spécial de l'art. 428 est de le protéger contre les représentations illicites [1].

Cet article est ainsi conçu : « Tout directeur, tout entrepreneur de spectacles, toute association d'artistes qui aura fait représenter sur son théâtre des ouvrages dramatiques au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, sera puni d'une amende de cinquante francs au moins, de cinq cents francs au plus, et de la confiscation des recettes. »

Remarquons, d'abord, que la loi ne veut atteindre que les directeurs et entrepreneurs de spectacles, ou, à défaut de directeurs et d'entrepreneurs, les associations d'artistes. Ceux-là seuls sont frappés de la prohibition de représenter des ouvrages dramatiques sans l'assentiment des auteurs; parce que seuls ils lèsent, par leurs représentations publiques et par leur exploitation, les droits de ces auteurs; toutes autres personnes peuvent donc représenter les ouvrages dramatiques d'autrui, si les représentations ont lieu sur des théâtres de société où le public n'est point admis, et si aucun prix n'est exigé des spectateurs.

La représentation n'est prohibée, même à une association d'artistes, que lorsqu'elle a lieu au

mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs; nous devons rappeler ces lois et ces règlements.

Les art. 2 et 3 de la loi des 13 et 19 janvier 1791 portent que les ouvrages des auteurs morts depuis cinq ans et plus sont une propriété publique, et peuvent être représentés sur tous les théâtres indistinctement, et que les ouvrages des auteurs vivants ne pourront être représentés sur aucun théâtre public, dans toute l'étendue de la France, sans le consentement formel et par écrit des auteurs, sous peine de confiscation du produit total des représentations au profit de ces auteurs. La loi du 19 juillet-6 août 1791 répète cette dernière disposition en l'appliquant à tous les ouvrages, même ceux qui étaient représentés avant cette époque, soit qu'ils fussent ou non gravés ou imprimés. La loi du 30 août 1792 essaya de modifier ces règles; l'impression de la pièce limitait le droit exclusif de représentation au profit de l'auteur à 10 années; après ces dix ans, elle pouvait être jouée sans aucune rétribution sur tous les théâtres; mais cette loi fut abrogée par la loi du 1^{er} septembre 1793, et les lois des 13 janvier-19 juillet 1791 et 19-24 juillet 1793 restèrent seules applicables à la propriété des ouvrages dramatiques.

Il résulte de ces lois que le droit exclusif de représentation est restreint à cinq ans après la mort de l'auteur. Tel est en effet le terme fixé par la loi du 13 janvier 1791, spéciale pour les ouvrages dramatiques. La loi du 19 juillet 1793 n'a point dérogé à cette disposition exceptionnelle, puisque cette loi ne s'applique qu'aux écrits ou productions imprimés ou gravés, et ne s'étend nullement aux représentations théâtrales. On avait pensé que les art. 30 et 40 du décret du 5 février 1810 avaient apporté à cet égard quelques innovations. Mais l'avis du conseil d'État du 20 août 1811 a positivement reconnu que ce décret n'avait rien innové quant aux droits des auteurs dramatiques, et que ces droits devaient être réglés conformément aux lois antérieures. Ainsi les ouvrages dramatiques peuvent être représentés cinq ans après la mort de l'auteur; mais ils ne peuvent être imprimés ou gravés qu'après les délais fixés par la loi du 19 juillet 1793, et le décret du 5 février 1810 [2].

Nous terminons ici notre examen de cette matière. Les contrefaçons ont en général un caractère complexe; elles soulèvent à la fois une

[1] Voir, à l'appendice, l'arrêté du gouvernement provisoire du 21 oct. 1830.

[2] *Id.*, dans ce sens, Renouard, *Traité des droits d'au-*

teurs, t. 2, p. 238; Gastambide, *Traité des contrefaçons*, no 220; Étienne Blanc, p. 498.

question de vol et une question de propriété. Nous avons dû, pour nous renfermer dans notre sujet, nous attacher à déterminer les éléments du délit, et dégager, autant que cela était possible, ces éléments de toutes les difficultés inhérentes aux droits des auteurs. De là l'omission

volontaire que nous avons faite de quelques questions importantes dont la solution ne concerne que le droit civil : ces questions ne pouvaient exercer aucune influence sur les règles constitutives du délit ; elles étaient donc étrangères à notre ouvrage.

FIN DU TOME SEPTIÈME, ÉDITION DE FRANCE.

CHAPITRE LXXII.

DÉLITS DES FOURNISSEURS.

ORIGINE ET BUT DES DISPOSITIONS DU CODE SUR LES DÉLITS DES FOURNISSEURS. — DISCUSSION DU CONSEIL D'ÉTAT SUR L'ÉTENDUE ET LES LIMITES DE CETTE INCRIMINATION. — LES DISPOSITIONS DE LA LOI NE S'ÉTENDENT QU'AUX SEULS FOURNISSEURS DES ARMÉES DE TERRE ET DE MER. — LA POURSUITE DE CES FOURNISSEURS NE PEUT AVOIR LIEU QUE SUR LA DÉNONCIATION DU GOUVERNEMENT. — CE QU'IL FAUT ENTENDRE PAR FOURNISSEURS ET PAR LEURS AGENTS. — MOTIF DE JUSTIFICATION DE CES DERNIERS. — LE FAIT MATÉRIEL DU DÉLIT EST QUE LE SERVICE A MANQUÉ. — CARACTÈRE DES RETARDS, DES INEXACTITUDES. — IL FAUT QUE LE FOURNISSEUR AIT AGI VOLONTAIREMENT. — EFFETS DE LA FORCE MAJEURE. — PEINES, AMENDES, DOMMAGES-INTÉRÊTS, COMPLICITÉ DES FONCTIONNAIRES PUBLICS, AGENTS ET PRÉPOSÉS DU GOUVERNEMENT. — RETARDS DU SERVICE CAUSÉS PAR SIMPLE NÉGLIGENCE; — CAUSÉS PAR UNE INTENTION CRIMINELLE EL FRAUDULEUSE. — FRAUDES SUR LA NATURE, LA QUALITÉ OU LA QUANTITÉ DES TRAVAUX OU DES CHOSSES FOURNIES. — CARACTÈRE DE CES DÉLITS. — MODE DE CONSTATER LES MANQUEMENTS, LES RETARDS ET LES FRAUDES DU SERVICE. — C'EST AUX TRIBUNAUX A FAIRE CES VÉRIFICATIONS PAR TOUTES LES VOIES DE DROIT. (COMMENTAIRE DES ART. 430, 431, 432 ET 433 DU CODE PÉNAL.)

Les dispositions du Code relatives aux délits des fournisseurs ont donné lieu, lors de sa rédaction, à de longues discussions dans le sein du conseil d'État.

Le projet du Code comprenait dans son incrimination non-seulement les fournisseurs de l'État, mais ceux des administrations départementales, communales ou municipales, et des établissements publics; et les faits incriminés étaient : 1° l'inexécution des livraisons ou des travaux auxquels ils s'étaient obligés; 2° la tromperie sur la nature, la qualité ou quantité des travaux ou main-d'œuvre des choses fournies; si ces vices étaient tels, que ces choses ne fussent pas recevables dans le commerce ordinaire.

Lorsque cette disposition fut soumise au conseil d'État, Begouen émit l'avis que celui qui ne livre pas les qualités ou les quantités déterminées par son marché est sans doute en faute, mais que sa faute est purement civile, et qu'il y aurait des inconvénients à lui donner le caractère de délit. De Cessac répondit que l'inexécution d'un marché fait avec le gouvernement peut avoir les suites les plus graves; qu'en faisant manquer l'approvisionnement d'une armée, le fournisseur arrête la suite d'une opération militaire; qu'on doit donc traduire les fournisseurs en défaut devant les tribunaux criminels. De

Séguir fit remarquer qu'il était juste cependant de mettre une différence entre celui qui fournit moins qu'il n'avait promis et celui qui fournit des choses de mauvaise qualité. Treilhard ajouta que l'article ne frapperait pas indistinctement tous les fournisseurs en défaut, mais seulement ceux qui ne pourraient justifier de leur bonne foi; mais qu'il conviendrait de l'étendre aux sous-traitants. Cambacérès fit enfin observer que le projet était susceptible de quelques distinctions; qu'on ne pouvait mettre sur la même ligne, ni punir avec la même sévérité, le fournisseur qui fait manquer le service de l'armée et celui qui ne livre pas les matériaux nécessaires pour faire quelque construction dans une commune. L'article fut, en conséquence, renvoyé à la section chargée de la rédaction [1].

Une nouvelle rédaction fut préparée, et l'empereur voulut être présent à la discussion. Berlier exposa que le nouveau travail de la section différait de l'ancien en plusieurs points graves. En premier lieu, l'incrimination avait été restreinte aux marchés qui regardent les armées de terre ou de mer, et n'avait pas été étendue aux autres parties de l'administration, parce que s'il

[1] *Procès-verbaux du conseil d'État, séance du 20 décembre 1808.*

s'agissait, par exemple, d'un marché relatif à des fournitures de bureau, l'ordre public n'y était jamais assez compromis pour que son inexécution ou la défectuosité des objets fournis pût donner lieu à autre chose qu'à des actions civiles. La section, ajouta Berlier, a cru devoir distinguer aussi, pour la gradation des peines, entre le cas du service manquant totalement par le fait du fournisseur et celui des livraisons défectueuses; elle a aperçu plus de gravité dans le premier que dans le second, et elle a pensé que cette distinction, non portée dans le premier projet, était utile à établir. Le premier projet ne parlait que des fournisseurs (non des sous-fournisseurs), et le second embrasse les uns et les autres; car, si l'État ne connaît, pour ses réparations civiles, que ceux avec qui il a traité, la loi pénale ne peut atteindre que ceux qui ont commis le délit. Ainsi, si le fournisseur prouve, soit qu'il a employé des fonds, soit qu'il a fait d'autres diligences suffisantes envers son agent ou sous-traitant, celui-ci sera seul punissable; au cas contraire, ce sera le fournisseur: enfin ils le seront tous deux, s'il y a faute commune, collusion, etc. Maret ajouta que cette matière était très-difficile et exigeait beaucoup de distinctions. Par exemple, dit cet orateur, ce n'est pas assez de punir le fournisseur qui ne fournit point, il faut encore atteindre celui qui fournit des choses de mauvaise qualité et dont on ne peut faire usage; celui-là aussi manque à son service, et même d'une manière plus dangereuse que le premier; on doit également punir le fournisseur qui a sous-traité à des conditions tellement onéreuses pour le sous-traitant, que ce dernier se trouve dans l'impossibilité de remplir ses obligations. Daru voulait également étendre l'incrimination au fournisseur qui monte mal son service, qui, par exemple, sous-traite lorsque son marché le lui défend; à celui qui ne fournit pas; à celui qui fournit des choses de mauvaise qualité; enfin à celui qui porte en compte de fausses fournitures. L'empereur se borna à faire remarquer que le projet était mal rédigé et manquait de clarté et d'énergie [1]. Ce projet fut donc de nouveau renvoyé à la section, dont la troisième rédaction fut enfin adoptée sans opposition.

Toutes les observations émises dans le conseil n'ont pas été sanctionnées par la loi. Trois faits principaux sont prévus par le Code: 1° la faute, quelle qu'en soit la cause, du fournisseur qui fait manquer le service dont il est chargé;

2° les retards apportés par négligence aux livraisons et aux travaux; 3° les fraudes sur la nature, la qualité ou la quantité des travaux ou des choses fournies. Le premier de ces trois faits a seul le caractère de crime; les deux autres ne sont considérés par la loi que comme de simples délits.

Avant de rechercher les éléments de ces trois infractions, il importe de poser deux règles qui leur sont communes et qui dominent cette matière.

La première, c'est que la loi n'a étendu ses dispositions qu'aux seuls fournisseurs *des armées de terre et de mer*. Nous avons vu que le premier projet embrassait toutes les fournitures des diverses parties de l'administration. Mais le conseil d'État pensa qu'il convenait de restreindre cette disposition aux marchés qui concernent le service des armées; car ce n'est que dans ce cas que l'intérêt du service est assez grave pour transformer l'incapacité ou la négligence en un véritable crime. « Lorsqu'il s'agit de nos défenseurs, disait Louvet au corps législatif, de ceux qui versent tous les jours leur sang pour le soutien et pour la gloire de l'État, les négligences sont sans excuse, et on ne peut plus se contenter des dispositions ordinaires des lois sur les torts et les tromperies entre particuliers. Le génie du chef a tout prévu, non-seulement pour donner la victoire à ses braves phalanges, mais encore pour assurer leur subsistance et leur habillement, partout où elles se trouveraient, en masse ou isolées. Un fournisseur a trompé ces hautes vues de prévoyance; il faut qu'il soit puni. » Ainsi l'inexécution de l'engagement ne prend le caractère d'un crime ou d'un délit que lorsqu'il a pour objet le service des armées. Peut-être même a-t-il été dans l'esprit du législateur de n'appliquer cette incrimination, réellement exceptionnelle, qu'en temps de guerre et hors du territoire français, car ce n'est que dans ce cas que l'inexécution des marchés peut avoir de fatales conséquences; mais aucune expression de la loi n'autorise cette distinction. Tous les autres travaux, toutes les fournitures, lors même qu'ils seraient entrepris ou faits pour le compte de l'État, s'ils n'ont pas pour objet immédiat le service des armées, ne peuvent dans aucun cas motiver l'application de la loi.

La deuxième règle est formulée par le deuxième paragraphe de l'art. 433, portant que: « dans les divers cas prévus par les articles composant le présent paragraphe, la poursuite ne pourra être faite que sur la dénonciation du gouvernement. » La poursuite est réservée au gouvernement seul, parce que l'intérêt de l'État est le seul qui souffre de cette faute, et parce

[1] *Procès-verbaux du conseil d'État, séance du 25 février 1809.*

que seul il peut apprécier la gravité de l'inexécution du service et les résultats de cette inexécution. Il s'agit donc ici d'une sorte de délit privé qui ne peut être poursuivi que sur la plainte de la partie lésée. Quelques auteurs pensent que les tribunaux sont valablement saisis, lorsque les fournisseurs inculpés leur sont dénoncés par le ministre de la guerre ou le ministre de la marine, suivant que les fournitures concernent l'armée de terre ou de mer [1]. Mais nous ne partageons pas cette opinion; du mot *gouvernement*, il résulte que la poursuite doit être autorisée par ordonnance royale.

Ces deux principes établis, nous allons examiner les textes du Code qui posent les éléments de la responsabilité des fournisseurs.

L'art. 430 est ainsi conçu : « Tous individus chargés, comme membres de compagnie ou individuellement, de fournitures, d'entreprises ou régies pour le compte des armées de terre ou de mer, qui, sans y avoir été contraints *par une force majeure, auront fait manquer le service* dont ils sont chargés, seront punis de la reclusion et d'une amende qui ne pourra excéder le quart des dommages-intérêts, ni être au-dessous de 500 francs; le tout sans préjudice de peines plus fortes, en cas d'intelligences avec l'ennemi. »

On entend par *fournisseur* tout individu chargé, comme membre de compagnie ou individuellement, de fournitures, d'entreprises ou régies, pour le compte des armées de terre ou de mer. Cette qualité est la première condition de l'application de l'article. Le crime consiste dans une sorte de trahison d'une fonction; il n'y a donc que celui qui est revêtu de cette fonction qui puisse le commettre.

Toutefois, la loi a étendu l'incrimination aux *agents des fournisseurs*. L'art. 431 porte : « Lorsque la cessation du service proviendra du fait des agents des fournisseurs, les agents seront condamnés aux peines portées par le précédent article. Les fournisseurs et leurs agents seront également condamnés, lorsque les uns et les autres auront participé au crime. » Le motif de l'application d'une peine est en effet le même à l'égard des uns et des autres. Le sous-traitant et le simple agent peuvent faire manquer le service aussi bien que le fournisseur; la loi devait donc les atteindre également. Cependant, s'ils n'avaient fait qu'obéir aux ordres des fournisseurs, sans connaître leurs projets et sans y prendre part, il est évident qu'aucune responsa-

bilité ne devrait peser sur eux. L'obéissance passive n'est point sans doute une excuse pour l'inférieur qui, en exécution d'un ordre de son supérieur, commet un délit; mais si l'inférieur n'a pas su ce qu'il faisait, s'il n'a pas vu le délit, s'il n'a pas connu les effets de la mesure qui lui était prescrite, cette mesure ne saurait lui être imputable.

La deuxième condition est que le service dont était chargé le fournisseur ait manqué. C'est là le fait matériel qui constitue le délit. De simples retards ne sont pas un manquement du service, puisque l'art. 433 les punit séparément et avec moins de sévérité; mais une omission, même partielle, pourrait être considérée comme un manquement, si la partie du service omise a été complètement manquée.

Il est enfin nécessaire que le fournisseur ait agi *volontairement* en faisant manquer le service, ou du moins que cette inexécution soit le résultat d'une faute grave. Car il serait difficile d'admettre qu'une simple action matérielle, et même une simple omission, pût, abstraction faite de toute intention frauduleuse ou de toute faute imputable, avoir le caractère d'un crime. L'art. 430 apporte d'ailleurs son texte à l'appui de cette opinion; car, d'une part, il ne punit les infracteurs qu'autant qu'ils n'ont pas été *contraints par une force majeure*; et, d'un autre côté, il prévoit le cas où l'infraction est le résultat d'intelligences avec l'ennemi; il suppose donc que le fournisseur a agi librement, et qu'il a pu être dirigé par une intention coupable, autre toutefois qu'une intelligence avec l'ennemi. Dans ce dernier cas, les art. 77 et 78 seraient seuls applicables.

L'art. 430 ajoute à la peine de la reclusion celle d'une amende qui ne peut excéder le quart des dommages-intérêts, ni être au-dessous de 500 francs. « Cet accessoire, dit l'exposé des motifs, tient à la nature du délit, vu que les retards proviennent presque toujours de l'espoir d'augmenter les profits. »

Nous avons vu que lorsque les agents des fournisseurs sont complices du crime, ils sont punis comme les fournisseurs eux-mêmes. La loi a prévu encore une autre classe de complices : ce sont les *fonctionnaires publics, agents ou salariés du gouvernement*. L'art. 432 porte : « Si des fonctionnaires publics, ou des agents, préposés ou salariés du gouvernement, ont aidé les coupables à faire manquer le service, ils seront punis de la peine des travaux forcés à temps, sans préjudice de peines plus fortes en cas d'intelligence avec l'ennemi. » La peine est plus forte si le crime a été facilité par des fonctionnaires publics ou des agents du gouvernement; car

[1] Legraverend, *Législ. crim.*, t. 2, p. 153; Mangin, *Traité de l'action publique*, no 148.

c'est un plus grand crime de participer au mal, lorsque par état on devait l'empêcher. Cet article, du reste, ne fait qu'appliquer à ce cas particulier le paragraphe 4 de l'art. 198, et par conséquent il était inutile et surabondant.

L'art. 433 prévoit deux délits distincts : les retards causés par simple négligence, et la fraude sur la nature, la qualité ou la quantité des choses fournies. Il est ainsi conçu : « Quoique le service n'ait pas manqué, si par négligence les livraisons et les travaux ont été retardés, ou s'il y a eu fraude sur la nature, la qualité ou la quantité des travaux ou main-d'œuvre, ou des choses fournies, les coupables seront punis d'un emprisonnement de six mois au moins et de cinq ans au plus, et d'une amende qui ne pourra excéder le quart des dommages-intérêts, ni être moindre de cent francs. »

Dans la première hypothèse, la loi suppose deux conditions : l'une, que le service a été seulement retardé, mais qu'il n'a pas manqué ; s'il avait manqué, l'art. 430 serait seul applicable. L'autre, c'est que les retards ne sont imputables qu'autant qu'ils sont le résultat d'une négligence ; c'est cette faute qui constitue la moralité du délit. On peut se demander quelle serait la peine applicable, si ces retards avaient été causés, non par une simple faute, mais par une intention criminelle et frauduleuse. Il nous paraît que ce fait rentrerait encore dans les termes de l'art. 433, car si cet article punit les retards occasionnés par une simple négligence, à plus forte raison doit-il s'appliquer à ceux qui sont occasionnés par la fraude et la connivence : il ne s'agit point ici d'étendre la loi ; le fait matériel est le même dans les deux cas ; il ne s'agit que de le punir quand il est commis par méchanceté, de la même manière que quand il est commis par négligence. Du reste, si cette interprétation était contestée, il faudrait admettre que les retards causés par toute autre cause que par négligence resteraient impunis, puisque l'article 433 n'a fait mention que de la négligence, et que les dispositions de l'art. 430 seraient inapplicables, puisque le service n'aurait pas manqué.

Dans la deuxième hypothèse, la loi punit la fraude sur la nature, la qualité ou la quantité des travaux ou des choses fournies ; c'est le

même délit que celui que l'art. 423 a prévu, et par conséquent cette disposition peut paraître surabondante. Le législateur a voulu sans doute prévenir les objections qui auraient pu naître de la qualité des fournisseurs et des marchés qui les liaient à l'administration. Il est nécessaire, pour l'existence du délit, que les travaux effectués, ou les choses livrées, n'offrent pas la nature, la qualité ou la quantité stipulées dans les marchés des entreprises, et que cette différence soit le résultat non d'une simple erreur, mais d'une fraude caractérisée. Car ce n'est plus la négligence que la loi prétend atteindre ici, c'est la fraude, et tout le délit repose sur cette seule base.

Il reste un point important à examiner : le crime prévu par l'art. 430 et les délits prévus par l'art. 433 sont subordonnés à une même circonstance, c'est que le service a manqué ou qu'il a été retardé ; or, comment constater cette inexécution ou ces retards ? Carnot paraît croire qu'il n'appartient qu'au gouvernement de constater ce fait matériel du crime ou du délit, et il se fonde sur ce que la poursuite est soumise à sa dénonciation [1]. Il suit de là que les juges devraient donner force de chose jugée à la déclaration du gouvernement, et se borner à appliquer la loi ; cette opinion n'est pas admissible. Si la loi a soumis l'action publique à la dénonciation du gouvernement, c'est de crainte que des poursuites intempestives ne vinssent entraver le service et la marche des opérations militaires, et par assimilation aux autorisations exigées pour la poursuite des fonctionnaires publics ; mais, une fois la dénonciation faite, les tribunaux sont investis de toutes leurs attributions, puisque la loi n'a fait aucune restriction ; ils ont donc le pouvoir de constater le fait matériel du délit comme dans les poursuites ordinaires ; et si les renseignements qui leur sont transmis par l'administration peuvent éclairer leur conviction, ces renseignements ne les dispensent point d'appeler des témoins, et de constater l'infraction d'après leurs dispositions faites à l'audience [2].

Nous déciderons enfin que la poursuite devant les tribunaux criminels est complètement indépendante de la demande en dommages-intérêts qui peut être portée devant les tribunaux administratifs.

[1] *Comment. du C. pén.*, t. 2, p. 447.

[2] *V.* nos principes analogues pour la dénonciation calomnieuse.

CHAPITRE LXXIII.

DE L'INCENDIE, DES DESTRUCTIONS PAR L'EFFET D'UNE RUINE, DES MENACES D'INCENDIE.

CARACTÈRE GÉNÉRAL DE L'INCENDIE. — LÉGISLATION ROMAINE SUR CETTE MATIÈRE. — ANCIENNE LÉGISLATION FRANÇAISE. — ESPRIT DU CODE PÉNAL DE 1810. — MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA LOI DU 28 AVRIL 1832. — DIVISION DE LA MATIÈRE : § I. DE L'INCENDIE DES LIEUX HABITÉS OU SERVANT A L'HABITATION. — DEUX ÉLÉMENTS DU CRIME : LA VOLONTÉ ET LE FAIT MATÉRIEL DE L'INCENDIE. — QUELLE EST LA SIGNIFICATION DU MOT VOLONTÉ? — CARACTÈRES DE L'INTENTION CRIMINELLE. — LE CRIME EST CONSUMMÉ LORSQUE L'AGENT A MIS LE FEU. — QUEL EST LE SENS DES MOTS : LIEUX HABITÉS OU SERVANT A L'HABITATION? — FAUT-IL COMPRENDRE DANS LE MOT MAISON HABITÉE LES DÉPENDANCES DE CETTE MAISON? — INCENDIE DES ÉDIFICES SERVANT A DES RÉUNIONS DE CITOYENS. — QUELS SONT CES ÉDIFICES? — § II. DE L'INCENDIE DES ÉDIFICES NON HABITÉS, FORÊTS ET RÉCOLTES SUR PIED APPARTENANT A AUTRUI. — CARACTÈRES DE CET ATTENTAT. — QUELLE EST LA VOLONTÉ NÉCESSAIRE POUR CONSTITUER LE CRIME? — LA GRAVITÉ DU CRIME SE PUISE DANS LA NATURE DE L'OBJET INCENDIÉ. — OBJETS ÉNUMÉRÉS PAR LA LOI. — CE QU'IL FAUT ENTENDRE PAR ÉDIFICES, NAVIRES, BATEAUX, MAGASINS, CHANTIERS, FORÊTS, BOIS TAILLIS, RÉCOLTES SUR PIED, BOIS ET RÉCOLTES ABATTUES. — DANS QUELS CAS CES DIVERS OBJETS RENTRENT DANS LES TERMES DE LA LOI. — IL EST NÉCESSAIRE QUE CES OBJETS APPARTIENNENT A AUTRUI. — EXPLICATION DE CETTE RÈGLE. — § III. DE L'INCENDIE DE SA PROPRE CHOSE. — L'INCENDIE D'UNE CHOSE PAR LE PROPRIÉTAIRE DE CETTE CHOSE NE CONSTITUE NI CRIME NI DÉLIT, LORSQU'IL N'EN RÉSULTE AUCUNS DOMMAGES POUR AUTRUI. — DANS QUELS CAS CE DOMMAGE PEUT DEVENIR CONSTITUTIF D'UN CRIME. — DISPOSITIONS DU CODE DE 1810 ET JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION SUR CETTE MATIÈRE. — MOTIFS DES NOUVELLES DISPOSITIONS DE CE CODE. — ÉLÉMENTS DU CRIME D'INCENDIE COMMIS PAR LE PROPRIÉTAIRE. — NATURE DE L'OBJET INCENDIÉ. — PROPRIÉTÉ DE CET OBJET. — PRÉJUDICE CAUSÉ A AUTRUI. — COMPLICITÉ D'UN TIERS. — CARACTÈRE DU CRIME DANS CE CAS. — § IV. DE L'INCENDIE DE MATIÈRES COMBUSTIBLES PLACÉES DE MANIÈRE A COMMUNIQUER LE FEU. — CARACTÈRES PARTICULIERS DE CE CRIME. — SUFFIT-IL QUE L'AGENT AIT EU L'INTENTION D'INCENDIER LES OBJETS AUXQUELS IL METTAIT LE FEU? — EST-IL NÉCESSAIRE QU'IL AIT VOULU COMMUNIQUER L'INCENDIE AUX AUTRES OBJETS? — IL FAUT QUE LES OBJETS SOIENT PLACÉS DE MANIÈRE A COMMUNIQUER L'INCENDIE. — A QUELS OBJETS FAUT-IL QUE LE FEU AIT COMMUNIQUÉ? — § V. DE L'INCENDIE QUI A OCCASIONNÉ LA MORT ACCIDENTELLE D'UNE OU DE PLUSIEURS PERSONNES. — ESPRIT DU § 8 DE L'ART. 434. — QUELLE EST LA VOLONTÉ EXIGÉE PAR LA LOI POUR LA CONSTITUTION DU CRIME? — A QUELS CAS S'APPLIQUE LE § 8? — IL FAUT QUE LES PERSONNES HOMICIDÉES SE SOIENT TROUVÉES DANS LES LIEUX AU MOMENT DE L'INCENDIE. — CARACTÈRES DU CRIME. — § VI. DES DESTRUCTIONS CAUSÉES PAR L'EFFET D'UNE MINE. — LACUNES DE L'ANCIEN ART. 435. — MODIFICATIONS FAITES PAR LA LOI DU 28 AVRIL 1832. — ÉLÉMENTS DU CRIME. — L'AGENT DOIT AVOIR AGI VOLONTAIREMENT. — FAIT MATÉRIEL DE LA DESTRUCTION. — LA SIMPLE TENTATIVE EST PUNISSABLE. — EST-IL NÉCESSAIRE QUE LA MINE AIT EU LA PUISSANCE DE DÉTRUIRE? — NATURE DE LA CHOSE DÉTRUITE. — RELATION DES ART. 95 ET 435. — A QUELS OBJETS S'APPLIQUE L'ART. 435? — § VII. DES MENACES D'INCENDIE. — LÉGISLATION ANTÉRIEURE AU CODE PÉNAL. — LA MENACE VERBALE D'INCENDIE SANS ORDRE NI CONDITION N'EST PAS PUNISSABLE. — A QUELS OBJETS S'APPLIQUE L'ART. 436? — RELATION DES ART. 305, 306, 307 ET 436. (COMMENTAIRE DES ART. 434, 435 ET 436 DU CODE PÉNAL.) [1].

L'incendie, considéré en lui-même n'est qu'un moyen puissant de perpétration de certains crimes : il peut être employé comme une arme pour

commettre un homicide, comme un instrument de dommage et de destruction, comme une manœuvre d'escroquerie. De là les caractères divers que les législations ont reconnus à cet attentat ; de là les distinctions et les peines différentes dont sa répression a été l'objet.

[1] Ces articles ont été modifiés par le nouveau Code pénal français. (V. à l'appendice, t. 2.)

La loi romaine condamnait les incendiaires à la peine du feu, par une sorte de loi du talion, lorsque l'incendie avait été mis à un édifice ou de manière à être communiqué à cet édifice : *Qui ædes acervumve frumenti juxta domum positum combusserit, vincitus, verberatus, igni necari jubetur si modo sciens prudensque commiserit* [1]. Cette peine fut réservée plus tard pour les cas les plus graves, ceux où l'incendie avait eu pour mobile la haine, ou le désir du pillage, et surtout ceux où l'incendie avait eu lieu dans l'enceinte des villes. Dans ces cas mêmes la simple peine de mort remplaçait quelquefois le supplice du feu : *Incendiarum capite puniuntur, qui ob inimicitias vel prædæ causâ incenderint intra oppidum, et plerumque vivi exuruntur* [2]. Les incendies dans les campagnes étaient punis d'une peine moins rigoureuse : *qui vero casam aut villam aliquo lenius*. Au reste, Ulpien fait connaître que, même commis dans les villes, l'incendie avait été l'objet de quelque distinction dans la distribution de la peine : la peine de mort n'était appliquée qu'aux coupables de la condition la plus vile ; à l'égard des autres, cette peine était le plus souvent commuée en déportation : *Qui datâ operâ in civitate incendium fecerint, si humiliore loco sint, bestiis objici solent ; si in aliquo gradu id fecerint, capite, puniuntur, aut certè in insulam deportantur* [3]. Le crime puisait aussi quelquefois une plus haute gravité dans la nature et la valeur de l'objet incendié, comme si, par exemple, les moissons d'Afrique ou les vignes de Mysie avaient été consumées par le feu : *Evenit ut eadem scelera in quibusdam provinciis gravius plectantur ut in Africâ messium incensores, in Mysid vitium* [4].

Les anciennes ordonnances étaient à peu près muettes sur le crime d'incendie [5]. La législation ne présente qu'un capitulaire de Charlemagne, portant que ce crime devait être puni du genre de mort le plus rigoureux. *Si aliquis malitiæ studio incendium miserit, de hoc crimine convictus, pœnis gravissimis jubetur interfici* [6].

Mais les arrêts avaient distingué plusieurs espèces d'incendie : l'incendie des maisons et bâtiments situés dans les villes, et des églises ; l'incendie des maisons et fermes de campagne ; celui des vignobles et des moissons, celui des bois et des forêts. Le premier était puni de la

peine du feu, « sur le fondement, dit Muyard de Vouglans, qu'il est juste de faire subir au coupable le même supplice qu'il voulait faire subir à ceux qui se seraient trouvés enveloppés dans son incendie [7]. » L'incendie des maisons et fermes de campagne n'était pas puni avec la même rigueur, parce qu'il ne présentait pas les mêmes dangers : la peine était la mort ou le bannissement perpétuel suivant la qualité des accusés. L'incendie des moissons et vignobles, ne pouvant jamais atteindre les personnes, n'était puni que du bannissement, avec une amende proportionnée au préjudice causé. Enfin, les incendies des bois et forêts étaient punis par l'article 32, tit. 27 de l'ordonnance de 1669, d'amende arbitraire et de *punition corporelle* ; mais, la qualité de la peine corporelle n'ayant pas été déterminée, la déclaration du 16 novembre 1714 ordonne « que ceux qui, de dessein prémédité, avaient mis le feu dans les landes et bruyères et autres lieux des bois et forêts, seraient punis de mort. »

Le législateur de 1791 supprima ces distinctions, quelque incomplètes qu'elles fussent, et renferma toutes les nuances du crime dans cette disposition laconique et absolue : « Quiconque sera convaincu d'avoir, par malice ou vengeance et à dessein de nuire à autrui, mis le feu à des maisons, bâtiments, édifices, navires, magasins, chantiers, forêts, bois taillis, récoltes en meules ou sur pied, ou à des matières combustibles disposées pour communiquer le feu auxdites maisons, bâtiments, édifices, navires, bateaux, magasins, chantiers, forêts, bois taillis, récoltes en meules ou sur pied, sera puni de mort [8]. »

Les rédacteurs du Code de 1810 furent encore plus concis : « Quiconque, portait l'article 434, aura volontairement mis le feu à des édifices, navires, bateaux, magasins, chantiers, forêts, bois taillis, ou récoltes, soit sur pied, soit abattus, soit aussi que les bois soient en tas ou en cordes, et les récoltes en tas ou en meules, ou à des matières combustibles placées de manière à communiquer le feu à ces choses ou à l'une d'elles, sera puni de la peine de mort. »

Pour justifier une disposition aussi absolue, l'exposé des motifs traçait un tableau terrible du crime d'incendie : « Ce crime, comme celui de l'empoisonnement, est l'acte qui caractérise la

[1] Gaius, lib. 4, ad leg. 12 Tabul. ; l. 9, Dig. de incend. ruinâ.

[2] L. 28, § 12, Dig. de pœnis.

[3] L. 12, Dig. de incend. ruinâ, etc.

[4] L. 16, §§ 8 et 9, Dig. de pœnis.

[5] V. le Dict. du droit crim. de Morin, vo Incendio,

p. 402 et 408. V. aussi Damhouderius, Prax. criminal., cap. 103 et 104, p. 333 et 337.

[6] Cap. Carl. Magn., l. 7, c. 264.

[7] Lois crim., p. 192.

[8] Art. 32, sect. 2, tit. 2, l. du 25 sept.-6 oct. 1791.

plus atroce lâcheté; il n'en est point de plus effrayant, soit par la facilité des moyens, soit à cause de la rapidité des progrès, soit enfin par l'impossibilité de se tenir continuellement en garde contre le monstre capable d'un si grand forfait. L'empoisonnement même, sous certains rapports, semble n'être pas tout à fait aussi grave; car il n'offense que la personne qui doit en être la victime, tandis que l'autre crime s'étend jusqu'aux propriétés de ceux à qui l'on n'a voulu faire aucun mal, et tend à envelopper plusieurs familles dans une ruine commune. Il expose même la vie des personnes qui se trouvent dans le lieu incendié, et qui peuvent n'avoir pas le temps d'échapper aux flammes; ou, si ces sont des récoltes qu'il incendie, le feu peut se communiquer d'un champ à l'autre, et plonger un canton tout entier dans un état de détresse absolue. Un crime aussi exécrable mérite la mort; et telle est, en effet, la peine prononcée par le Code [1]. »

Ces réflexions sont parfaitement fondées lorsqu'on les applique à la classe la plus grave et la plus désastreuse des incendies; mais ce crime, plus que tout autre, a des nuances et des degrés, et le législateur de 1810 n'a pas semblé les apercevoir. Il a entassé dans la même disposition et frappé de la même peine l'incendie des maisons habitées et de celles qui ne le sont pas, des édifices les plus précieux et des récoltes les plus minimes, sans considérer ni l'intention de l'agent, ni les dangers de l'action, ni ses résultats matériels. Parce que l'incendie est dans certains cas un crime odieux, il en a conclu que dans tous les cas il devait être puni comme un crime odieux. Parce qu'il peut constituer un assassinat, il a pensé qu'il devait être puni comme un assassinat, lors même qu'il ne constituait réellement qu'une dévastation, un dégât, ou une escroquerie. Il n'a vu qu'une face du crime, il n'a puni que son degré le plus élevé.

Le projet de révision du Code pénal, proposé en 1832, maintenait cependant cette disposition, et se bornait à y ajouter un paragraphe relatif aux personnes qui auraient incendié leurs propres maisons pour toucher le prix d'une assurance : la peine était, dans ce projet, celle des travaux forcés à perpétuité. La commission de la chambre des députés ne s'arrêta pas à cette seule modification. « On ne peut se dissimuler, dit le rapporteur, qu'il n'y ait entre les différents cas d'incendie, quant au préjudice, quant à l'alarme, quant à la perversité, un intervalle im-

mense. Toutes les raisons d'équité exigent donc une différence dans les peines comme dans les crimes, et votre commission les a jugées supérieures aux raisons d'utilité qu'on allègue pour maintenir l'uniformité de peine portée par le Code pénal. Sans doute l'incendie est un crime à part; la facilité de le commettre, la difficulté de le prouver, les ravages qu'il exerce, la terreur qu'il répand, appellent toutes les sévérités de la loi. Dans les temps de troubles, un incendie peut devenir un instrument de haine politique, une vengeance organisée de parti; les conspirations incendiaires sont le plus redoutable auxiliaire de la révolte. Mais remarquez, d'abord, que la peine de mort n'a pas besoin d'être maintenue pour cette dernière hypothèse; elle est écrite dans l'art. 91 du Code pénal, qui applique la peine capitale au complot lorsqu'il a pour objet de porter la désolation dans une ou plusieurs communes, et elle est réservée par le projet de loi pour le cas où le complot aura été suivi d'exécution ou de tentative. Dans les temps ordinaires, il est nécessaire que la peine de mort protège la vie de l'homme, lorsque l'incendie peut la mettre en danger; mais, si la vie de l'homme n'a pas même été menacée, l'incendie n'est autre chose qu'une dévastation avec circonstances aggravantes; et n'y a-t-il pas une suffisante aggravation de peine à punir des travaux forcés à temps et même des travaux forcés à perpétuité une simple dévastation [2]? »

La loi du 28 avril 1832 a établi cinq classes dans lesquelles viennent se placer tous les crimes d'incendie :

L'incendie des lieux habités ou servant à l'habitation, qu'ils appartiennent ou non à l'auteur du crime;

L'incendie des lieux non habités, des bois et forêts, et des récoltes sur pied appartenant à autrui; et celui des bois ou récoltes abattus et appartenant à autrui;

L'incendie des lieux non habités, des bois et forêts, des récoltes sur pied ou abattues, lorsque ces différents objets appartiennent à l'auteur du crime;

L'incendie d'objets placés de manière à communiquer le feu à quelques-uns des objets mentionnés ci-dessus;

Enfin, l'incendie qui a occasionné, même accidentellement, la mort d'une ou plusieurs personnes se trouvant sur les lieux incendiés au moment où il a éclaté.

[1] Damhouderius, *Prax. crim.*, cap. 103, p. 535, avait dit, dans son langage naïf : « Et mihi certè (ut ingenuè meam sententiam præferam) videntur hi cives esse

perniciosissimi, imò pestes planè lethales potius... »

[2] *C. pén. progressif*, p. 322.

Nous allons, pour donner plus de clarté à notre travail, examiner ces cinq espèces distinctes dans autant de paragraphes. Nous en ajouterons deux autres pour l'examen des destructions causées par une mine et des menaces d'incendie.

§ 1^{er}. De l'incendie des lieux habités ou servant à l'habitation.

Le § 1^{er} de l'art. 434 est ainsi conçu : « Qui-conque aura volontairement mis le feu à des édifices, navires, bateaux, magasins, chantiers, quand ils sont habités ou servant à l'habitation, et généralement aux lieux habités ou servant à l'habitation, qu'ils appartiennent ou n'appartiennent pas à l'auteur du crime, sera puni de mort. »

C'est l'incendie qui fait courir des risques à la vie des hommes, que ce paragraphe a eu pour but de punir; le feu est considéré comme une arme, comme un moyen d'assassinat : « C'est ici, disait le rapporteur à la chambre des pairs, la vie de l'homme que la loi protège, et non l'attentat à la propriété qu'elle punit [1]. » C'est cette pensée qui a motivé l'application de la peine de mort; elle va d'ailleurs ressortir de tous les termes de cette disposition.

Deux éléments concourent pour l'existence du crime, la *volonté* et le fait *matériel* de l'incendie.

Il n'y a point de crime sans volonté; mais quelle est ici la signification de ce mot? L'incendie peut avoir plusieurs résultats différents. Est-il nécessaire que la volonté soit en rapport avec le résultat obtenu? Le Code de 1791 voulait, en général, que l'incendie eût été commis par *malice ou vengeance* et à *dessein de nuire à autrui*; tel est aussi le sens du mot *volontairement* dans le 1^{er} § de l'art. 434. La loi n'exige pas que celui qui a mis le feu à une maison habitée ait eu l'intention de donner la mort aux habitants de cette maison; elle exige seulement qu'il l'ait mis *volontairement*, c'est-à-dire avec l'intention d'incendier et, par conséquent, avec le dessein de nuire : elle suppose dans cette intention la prévision des résultats possibles de l'incendie; elle en fait peser la responsabilité sur l'agent. Ainsi l'action de mettre le feu, même avec l'intention de tuer, à un lieu qui n'est pas réputé lieu habité par la loi, n'est punie que comme un attentat à la propriété, si l'incendie n'a occasionné la mort de personne. Ainsi l'in-

cendie mis à une maison habitée, même sans intention de tuer, et avec la seule volonté de causer un préjudice matériel, est puni comme un assassinat, quels que soient ses résultats. Il n'est donc pas nécessaire qu'il y ait une relation directe de cause à effet entre la volonté et le résultat de l'incendie; il suffit que l'agent ait mis le feu avec connaissance de son action, et pour satisfaire en général sa vengeance ou sa cupidité, sans même qu'il en ait prévu les résultats.

Mais faut-il que l'intention de nuire ait pour objet le dommage causé par la communication directe du feu? Tout autre dommage, dont l'incendie serait le prétexte et non l'instrument, ne pourrait-il constituer l'intention qui forme l'élément du crime? Ainsi, lorsque l'agent met le feu avec l'intention de dénoncer un tiers comme auteur de ce crime, est-ce là l'intention de nuire exigée par la loi? La cour de cassation a décidé dans cette hypothèse : « que le fait reconnu que le feu avait été mis dans l'intention d'accuser une autre personne d'être l'auteur de l'incendie, ne constitue pas ce que la loi a entendu par le dessein de nuire à autrui; qu'il ne pouvait en résulter qu'un délit d'une nature tout à fait différente, et ne pouvant donner lieu qu'à une action distincte, soit que l'accusation eût été calomnieusement intentée, soit qu'à raison de cette accusation il eût été porté de faux témoignages [2]. » Cette solution peut être contestée. L'action qui faisait l'objet de cette espèce était complexe et renfermait deux faits distincts, l'incendie et la dénonciation calomnieuse; l'incendie consiste dans le seul fait d'avoir mis le feu volontairement; l'imputation de ce fait à un tiers est un acte postérieur, indépendant du crime, et qui ne s'accomplit que par la dénonciation du faux témoignage. Ces deux actes ne peuvent donc être considérés comme un seul et même crime. Et puis, de ce que l'incendie a été commis avec l'intention de l'imputer à un tiers, il ne suit pas qu'il n'ait pas été commis volontairement, avec la prévision de ses conséquences matérielles; l'agent doit donc encourir une double responsabilité à raison du fait de l'incendie et du fait de la calomnie.

Le deuxième élément du crime consiste dans l'action matérielle de mettre le feu à des édifices [3], navires, bateaux, magasins, chantiers, quand ils sont habités ou servent à l'habitation, et généralement aux lieux habités ou servant à l'habitation, qu'ils appartiennent

[1] *C. pén. progressif*, p. 326.

[2] *Cass.*, 2 flor. an 2. (*Pasicrisie*.)

[3] L'art. 434 n'ayant pas défini ce qu'il faut entendre

par *édifices*, une cour d'assises a pu considérer comme tel un *four couvert en paille*. (*Brux.*, *cass.*, 14 sept. 1841; *Bull.*, 41, 458.)

ou n'appartiennent pas à l'auteur du crime.

Le crime est légalement consommé dès que l'agent met le feu à l'un des *objets* énumérés par la loi ; il n'est pas nécessaire que cet objet ait été détruit, que l'incendie même ait éclaté, le fait seul de *mettre le feu* volontairement suffit pour consommer le crime, quel que soit le résultat ; ce sont les termes mêmes de la loi.

Il n'est d'aucune importance de rechercher ici les objets qui doivent être compris dans les termes d'*édifices, navires, magasins et chantiers* ; ces termes ne sont indiqués dans le paragraphe que par forme d'exemple, puisque la loi ajoute : *généralement tous les lieux habités ou servant à l'habitation*. Ce qu'il faut rechercher, c'est le sens de ces dernières expressions, c'est leur signification légale.

Cette question n'existait point sous le Code de 1810 ; ce Code punissait en effet de la même peine l'incendie des *édifices habités ou inhabités* et destinés ou non à l'habitation. Cette distinction fut introduite par la loi du 28 avril 1832. On doit même remarquer que, dans la discussion qui précède cette loi, le garde des sceaux essaya de restreindre sous un rapport les termes du § 1^{er} de l'art. 434 à l'incendie des maisons actuellement habitées et à l'incendie des maisons servant à l'habitation [1]. Cette distinction ne fut point acceptée. Le législateur confondit ces expressions différentes dans la même formule et ne les définit point.

De là sont nées plusieurs difficultés. Dans son sens propre, une maison habitée est celle dans laquelle se trouvent actuellement des habitants ; une maison servant à l'habitation est celle qui est actuellement employée à cet usage, lors même que ses habitants ne s'y trouveraient pas. Est-ce là le sens véritable de l'expression légale ? Faut-il restreindre dans ce cercle sa portée et son application ? Faut-il, au contraire, comprendre dans la *maison habitée*, non-seulement les bâtiments employés à l'habitation, mais les *dépenses* de cette maison ? Faut-il, enfin, comprendre dans le même terme les bâtiments qui, sans servir encore à l'habitation, sont seulement destinés à cet usage ?

La cour de cassation a résolu affirmativement ces deux dernières questions, et l'unique motif de ses décisions est puisé dans le texte de l'article 390, C. pén. Le premier de ces arrêts qui confond les dépenses de la maison habitée dans cette maison même, porte : « Que lorsque la loi fixe elle-même la signification des termes

qu'elle emploie, il n'est pas permis au juge de restreindre ni d'étendre cette signification, que l'art. 390, C. pén., détermine d'une manière générale, sans limitation aux seuls cas de vol, le sens et l'étendue de l'expression *maison habitée* employée dans ce Code ; que, d'après cet article, on doit réputer *maison habitée*, non-seulement tout bâtiment, logement, etc., qui est destiné à l'habitation, mais aussi tout ce qui en dépend, comme cours, basses-cours, granges, écuries, édifices qui y sont internés, quel qu'en soit l'usage ; que le législateur, en employant dans le § 1^{er} de l'art. 434, lors de la révision du Code de 1832, les expressions *lieux habités, ou servant à l'habitation*, ne leur a pas attribué un sens moins étendu qu'à celles de *maison habitée*, dont la définition se trouvait, dès 1810, dans l'art. 390, C. pén., qui fait partie du même chapitre que l'art. 434 ; que les expressions *lieux habités ou servant à l'habitation* sont même plus générales en ce qu'elles désignent à la fois les bâtiments habités et ceux qui, même sans être habités, sont consacrés aux besoins de l'habitation, ce qui embrasse nécessairement les bâtiments accessoires qui dépendent de l'habitation [2]. » Le deuxième arrêt assimile à la *maison habitée* les lieux qui sont seulement destinés à l'habitation. Il déclare également : « que l'article 390 a défini d'une manière générale ce qu'il faut entendre par maison habitée ; qu'il n'a pas limité aux seuls cas de vol le sens et l'étendue de sa définition ; que le § 1^{er} de l'art. 434, en se servant des expressions *lieux habités ou servant à l'habitation*, ne leur a pas attribué un sens moins étendu qu'à celles de *maison habitée* définies dans l'art. 390 ; que, d'après ces principes, l'arrêt attaqué, en imputant à l'accusé d'avoir volontairement mis le feu à des bâtiments dépendant d'une maison habitée, et d'avoir par ce moyen communiqué le feu à ladite maison, laquelle, quoique non habitée au moment du crime, était destinée à l'habitation, crime prévu par les art. 434, § 1^{er}, et 310, C. pén., n'a point fait une fausse application de ces articles [3]. »

Cette double interprétation nous paraît susceptible de sérieuses objections.

Elle est uniquement fondée sur l'application au crime d'incendie de l'art. 390, C. pén. Cet article ne définit ni la *maison habitée*, ni la *maison servant à l'habitation* ; il a laissé à ces deux expressions leur sens propre et naturel ; mais, par une fiction légale, il assimile à la *maison habitée* les bâtiments qui, sans être ha-

[1] C. pén. progressif, p. 528.

[2] Cass., 14 août 1839.

[3] Cass., 13 fév. 1840.



bités, sont destinés à l'habitation, et les *dépendances* des maisons habitées. Or cette fiction, introduite dans la loi pénale pour l'incrimination spéciale du vol, doit-elle être étendue par voie d'interprétation à la répression de l'incendie?

Il faut remarquer, en premier lieu, que le législateur, au moment où il rédigeait l'art. 390, n'avait en vue, et ne pouvait avoir en vue, que le vol seul, puisque l'art. 434, dans l'édition de 1810, ne faisait aucune distinction entre l'incendie des lieux habités et l'incendie des lieux inhabités, et portait dans tous les cas contre ce crime une peine uniforme; la fiction établie par l'art. 390 ne devait donc nécessairement s'appliquer qu'au vol. Ainsi la question est uniquement de savoir si le législateur de 1832, en introduisant dans l'incrimination de l'incendie la distinction des lieux habités ou inhabités, a entendu se référer aux dispositions répressives du vol, et étendre à l'incendie une fiction légale qui n'avait été faite que pour le vol.

Aucun terme de la loi, aucune parole de la discussion n'indique cette pensée. L'examen des textes conduit même à une conclusion contraire. Si le rédacteur de l'art. 434 avait eu l'art. 390 sous les yeux, il se fût servi des expressions et des formules de cet article; or l'expression de *lieux habités ou servant à l'habitation* n'est point celle adoptée par l'art. 390; l'art. 434 ne s'y référerait donc pas. Ensuite, pourquoi le législateur, aux lieux habités ou servant à l'habitation, n'eût-il pas ajouté *leurs dépendances*? Cette addition se trouve dans l'art. 276 du Code; elle se trouve dans les art. 381 et 384; est-elle donc un pléonasme dans ces articles? Aucun terme de la loi n'est inutile. Il faut donc conclure, puisque la loi a énoncé, dans ces articles, les *dépendances* à côté de la *maison habitée*, que ces dépendances ne sont pas nécessairement comprises dans la maison habitée, et que l'omission de leur énonciation doit les en exclure.

Et puis il est évident que l'art. 390 ne peut avoir qu'un seul objet, la répression du vol; il trace un cercle immense autour du domicile; il enferme dans cette enceinte, pour ainsi dire, non-seulement les bâtiments destinés à l'habitation, mais encore tout ce qui en dépend, les cours, les basses-cours, les granges, les écuries, les jardins, les enclos; sa surveillance est égale à l'égard de tous ces objets, parce que les voleurs une fois introduits dans l'enclos peuvent s'avancer de l'un à l'autre, parce que la sûreté des propriétaires est menacée par le seul effet de cette introduction. Mais comment le législateur eût-il prévu l'incendie d'une cour, d'une basse-cour, d'un jardin, d'un enclos? Comment le feu mis à une grange, à une écurie, à un édifice quel-

conque, quelque isolé qu'il fût, serait-il puni comme l'incendie d'une maison habitée, par cela seul que cet édifice serait compris dans le même enclos que cette maison?

Le principe qui domine l'incrimination de l'incendie est entièrement distinct. Lorsque le feu n'est pas mis à la maison habitée elle-même, le crime ne peut puiser une intensité identique que dans la facilité de sa communication à cette maison. L'objet incendié est-il placé de manière à favoriser cette communication, il est évident que l'incendie doit être puni comme s'il avait été mis à la maison même. Est-il au contraire hors de portée, il faut examiner la nature particulière de cet objet, pour apprécier le caractère et le degré de gravité de l'action. Il est tout à fait indifférent que le bâtiment incendié soit ou ne soit pas une dépendance de la maison habitée; qu'importe en effet, pour l'aggravation de l'incendie, qu'il soit situé dans le même enclos, dans une cour attenante à la maison, dans un jardin compris dans la même enceinte? Il n'en est pas ici comme des auteurs d'un vol qui, une fois introduits dans l'enceinte, menacent la sûreté des habitants mêmes de la maison; l'incendie ne peut se communiquer de la dépendance à la maison principale que lorsque les deux bâtiments attiennent, ou du moins approchent l'un de l'autre; c'est ce voisinage, c'est ce lien matériel de communication qui devient la base de l'aggravation, ce n'est plus la dépendance. Ainsi il serait étrange de punir, comme mis à une maison habitée, le feu mis à un pavillon inhabité et isolé au milieu d'un parc, par cela seul que ce parc dépendait de la maison; et il serait également absurde de ne pas appliquer l'aggravation lorsque l'incendie a été allumé de manière à communiquer, parce que l'objet incendié ne serait pas une dépendance de cette maison. En matière de vol, c'est donc la dépendance; en matière d'incendie, c'est la possibilité de la communication qui fait l'aggravation. Ces deux matières ne peuvent donc être soumises à la même règle, et ce n'est qu'en méconnaissant ce caractère distinct des deux crimes qu'on a pu tenter d'étendre l'article 390 au crime d'incendie.

Enfin il ne faut pas perdre de vue qu'en matière de vol, la circonstance que la maison est *habitée* ou *sert à l'habitation* n'est point, par elle-même, une circonstance aggravante; elle contient seulement un principe d'aggravation qui se développe et modifie le caractère du délit, lorsqu'elle se réunit à l'effraction, à l'escalade, aux circonstances de la nuit ou de la complicité; et, dans ce cas même, la peine ne s'élève que d'un seul degré. En matière d'incendie, au contraire, la circonstance de la maison habitée

change radicalement le caractère du crime : si la maison n'est pas habitée, l'incendie n'est qu'un attentat contre la propriété; si elle est habitée, il constitue un attentat contre les personnes; dans la première, la peine est celle des travaux forcés, dans la seconde c'est la peine de mort.

En effet l'incendie, lorsqu'il attaque une maison habitée, attaque la vie de ceux qui l'habitent; la loi ne le punit plus comme une dévastation, mais comme un assassinat. « Il est nécessaire, disait le rapporteur de la loi du 28 avril 1832 à la chambre des députés, il est nécessaire que la peine de mort protège la vie de l'homme, lorsque l'incendie peut la mettre en danger; mais si la vie de l'homme n'a pas même été menacée, l'incendie n'est autre chose qu'une dévastation, avec circonstances aggravantes; et n'y a-t-il pas une suffisante aggravation de peine à punir des travaux forcés à temps et même des travaux forcés à perpétuité une simple dévastation? » Le rapporteur de la chambre des pairs déclarait également : « L'incendie des lieux habités ou servant à l'habitation, qu'ils appartiennent ou n'appartiennent pas à l'auteur du crime, sera puni de mort; c'est ici la vie de l'homme que la loi protège, et non l'attentat à la propriété qu'elle punit [1]. »

Il suit de cette différence, d'une part, que les expressions *maison habitée ou servant à l'habitation* doivent être d'autant plus restreintes, dans l'art. 434, qu'elles sont la base d'une aggravation plus grande de la peine; et, d'un autre côté, que la maison habitée donnant à l'incendie le caractère d'un attentat contre les personnes, d'un véritable assassinat, toute fiction qui assimilerait à la maison habitée un bâtiment qui ne l'est réellement pas, doit être rejetée, car, si cette fiction est admissible quand il s'agit de protéger la propriété, elle ne l'est plus quand il s'agit de protéger la vie de l'homme : cette vie est menacée, ou elle ne l'est pas; dans ce dernier cas, comment punir un assassinat, quand il n'existe qu'une dévastation? Comment punir un attentat contre les personnes, quand la sûreté d'aucune personne n'a été compromise? La fiction ne peut plus ici remplacer la réalité : il faut que le fait corresponde au titre du crime, et, quand la loi a entendu punir un homicide, l'interprétation même la plus habile ne saurait étendre ses termes à un simple dévastation.

Il nous paraît donc que les mots *lieux habités ou servant à l'habitation* ne doivent s'entendre que des maisons ou bâtiments quelconques qui sont actuellement habités, soit que

leurs habitants s'y trouvent au moment de l'incendie, soit qu'ils ne s'y trouvent pas. Dans le premier cas le lieu est réellement habité; dans le second cas il est employé à l'habitation, et l'agent a pu ignorer l'absence des habitants. Ce n'est que dans ces deux hypothèses que l'incendie emporte la présomption d'un attentat contre les personnes; hors de là il ne s'attache qu'à la propriété, et s'il en résulte la mort accidentelle d'une ou de plusieurs personnes, le dernier § de l'art. 434 a prévu ce nouveau cas de responsabilité.

Quand les lieux sont habités, la loi ne distingue point s'ils sont la propriété d'autrui ou celle de l'auteur même de l'incendie; la peine est la même, *qu'ils appartiennent ou n'appartiennent pas à l'auteur du crime*. La raison de cette disposition est claire : ce n'est pas la destruction de la propriété par le feu qu'on veut punir, c'est la vie des hommes qu'on veut protéger; or, quand la maison est habitée, le péril, et par conséquent le crime, est aussi grand, soit que la maison appartienne ou n'appartienne pas à l'incendiaire. Cette addition, toutefois, n'existait pas dans le projet soumis à la chambre des députés et voté par cette chambre. Le rapporteur de la chambre des pairs a dit pour la motiver : « Il est bien clair que la pensée du rédacteur du premier paragraphe a été de punir de mort l'incendiaire d'une maison même qui lui appartient, quand elle est habitée. Pour rendre cette pensée plus claire, et qu'il ne pût y avoir d'équivoque, nous avons ajouté ces mots : *qu'ils appartiennent ou n'appartiennent pas à l'auteur du crime*. Nous n'avons considéré que la vie de l'homme et la protection qu'on lui doit, et dans les deux cas la peine de mort est prononcée [2]. » Cette disposition confirme toutes nos observations précédentes; la loi ne s'occupe nullement du préjudice causé à la propriété, elle n'en fait point un élément de la répression; elle ne voit, elle ne punit que l'attentat contre les personnes.

Tels sont les caractères du crime d'incendie qui fait l'objet du § 1^{er} de l'art. 434. La loi exige, dans l'auteur de l'incendie, la volonté d'incendier; elle exige, ensuite, que les lieux incendiés soient habités ou servent à l'habitation; la réunion de ces deux éléments suffit pour motiver la peine de mort. Il n'est point nécessaire que l'auteur du crime ait eu la volonté spéciale d'attenter à la vie des habitants de la maison qu'il a incendiée; il a mis leur existence en péril volontairement, il est puni comme s'il avait eu le dessein d'y attenter. Il n'est point nécessaire

[1] C. pén. progressif, p. 323.

[2] C. pén. progressif, p. 327.

que l'édifice qu'il a détruit soit la propriété d'autrui; il lui appartiendrait, que son crime ne changerait point de nature; l'attentat contre les personnes absorbe et fait disparaître l'attentat contre la propriété.

L'art. 434 assimile à l'incendie des maisons habitées celui de certains édifices publics. Le deuxième paragraphe de cet article porte : « Sera puni de la même peine quiconque aura volontairement mis le feu à tout édifice servant à des réunions de citoyens. »

Ce paragraphe fut introduit par amendement dans la discussion de la chambre des députés; son auteur dit à l'appui : « Mon intention est d'assimiler à l'incendie d'une maison habitée l'incendie d'un bâtiment public destiné à des réunions de citoyens. Je suppose que le feu soit mis dans un bâtiment de ce genre au moment où les citoyens y sont assemblés; la maison n'est-elle pas réellement habitée? et cependant la loi la considérerait comme inhabitée. Vous voyez que l'incendie alors n'est pas seulement une atteinte à la propriété, mais qu'il devient une atteinte à la vie des citoyens [1]. » Un membre proposa, par un sous-amendement, d'ajouter à ces mots, *édifices servant à des réunions de citoyens*, ceux-ci, *pendant le temps de ces réunions* : « Quand le local n'est pas habité, disait-il, quand il ne s'y trouve personne, quand l'incendie ne fait pas courir de danger à la vie des hommes, c'est le cas du troisième paragraphe, c'est un attentat à la propriété. » Ce sous-amendement fut écarté sous le prétexte allégué par Parant qu'il eût dérangé le système de la loi [2]. Il fut reproduit à la chambre des pairs; mais le commissaire du gouvernement, Renouard, le combattit encore : « Tout édifice, dit cet orateur, servant à une réunion de citoyens, ne peut être censé abandonné; le principe de la loi est de protéger la vie des hommes, et la vie des hommes serait compromise si l'on ne portait point de peines très-graves contre ceux qui mettraient le feu à un édifice consacré à la réunion des citoyens, et dans lequel un individu peut se trouver soit accidentellement, soit comme gardien. » On peut répondre à ces observations, d'abord, qu'un édifice ne peut être réputé habité par présomption, et qu'une présomption ne peut servir de base à la peine de mort; ensuite, que si l'incendie d'un édifice servant à des réunions, mais commis hors du temps des réunions, cause la mort d'une personne, cette circonstance suffit pour entraîner la peine capitale, d'après le

dernier paragraphe de l'article. Le garde des sceaux ajouta : « Il y a une très-grande importance à placer les édifices publics sous la sanction de la loi la plus sévère; indépendamment du danger que l'incendie fait courir à la vie des hommes, soit qu'il y ait réunion de citoyens, soit qu'il n'y ait que les gardiens, soit enfin qu'il se trouve accidentellement d'autres individus dans l'édifice, il faut reconnaître que les édifices publics méritent une protection spéciale; que les églises, que les établissements qui décorent une ville, qui ont été élevés à grands frais, méritent d'être placés sous la protection de la loi la plus sévère [3]. » Cette dernière considération, échappée sans doute à la rapidité de la discussion, ne peut avoir aucun poids, car, si elle était fondée, elle renverserait le système de la loi; la peine de mort a été réservée par le législateur au seul attentat contre les personnes, et il résulterait de ces paroles qu'elle pourrait être appliquée à un attentat contre une propriété. Néanmoins la disposition de la loi est absolue; il suffit que l'édifice serve effectivement aux réunions de citoyens, pour que la peine capitale soit applicable.

Que doit-on entendre par *édifice servant à des réunions de citoyens*? On a cité, dans la discussion, les églises, les palais des chambres, les tribunaux, les bourses de commerce, les théâtres; on aurait pu ajouter les amphithéâtres, les écoles, les corps de garde, etc. Un membre de la chambre des pairs a demandé si une halle devait être considérée comme un édifice public; le garde des sceaux a répondu qu'une halle n'est pas fermée et ne peut être considérée comme un édifice. « On entend par édifice, a-t-il ajouté, un corps de bâtiment qui se trouve avoir des clôtures complètes [4]. » Cette définition ne nous paraît pas exacte. Tous les bâtiments qui servent à des réunions de citoyens peuvent rentrer dans les termes de la loi, pourvu qu'ils soient employés habituellement à cet usage; il n'est pas nécessaire qu'ils soient publics, c'est-à-dire qu'ils appartiennent à l'État; mais il faut, tel est, nous le croyons, l'esprit de la loi, que les réunions soient officielles et légales.

§ II. *De l'incendie des édifices non habités, forêts, récoltes sur pied appartenant à autrui.*

Les §§ 3 et 5 de l'art. 434 sont ainsi conçus : « Quiconque aura volontairement mis le feu à

[1] *C. pén. progressif*, p. 331.

[2] *Ib.*, p. 324 et 325.

[3] *C. pén. progressif*, p. 331.

[4] *Ib.*, p. 331.

des édifices, navires, bateaux, magasins, chantiers, lorsqu'ils ne sont ni habités ni servant à l'habitation, ou à des forêts, bois taillis ou récoltes sur pied, lorsque ces objets ne lui appartiennent pas, sera puni de la peine des travaux forcés à perpétuité. » — « Quiconque aura volontairement mis le feu à des bois ou récoltes abattus, soit que les bois soient en tas ou en cordes, et les récoltes en tas ou en meules, si ces objets ne lui appartiennent pas, sera puni des travaux forcés à temps. »

Ce n'est plus la vie de l'homme que la loi protège dans ces deux paragraphes, c'est sa propriété; le crime change d'objet; tout à l'heure son but principal était l'attentat à la personne, ici c'est uniquement l'attentat aux biens. Cependant le dommage causé par le feu peut être si grand, la destruction si rapide et si étendue, que le législateur a cru pouvoir appliquer, dans les circonstances les plus graves, la plus sévère des peines prononcées contre les crimes qui s'attaquent aux propriétés. « Cette peine, a dit le rapporteur de la chambre des pairs, n'est pas trop sévère, car tout le monde sait que quand on met le feu à une forêt ou à des récoltes sur pied, l'incendie peut se propager et s'étendre au loin; il est raisonnable de punir sévèrement un crime qui peut occasionner de si grands dommages à une contrée entière [1]. »

Trois caractères doivent être remarqués dans les crimes d'incendie prévus par ces deux paragraphes: la volonté de l'agent, la nature de l'objet incendié, la propriété de cet objet.

La volonté est ici, comme dans le premier paragraphe, la volonté d'incendier, c'est-à-dire l'intention de nuire, de porter préjudice à autrui en mettant le feu. En écrivant dans la loi le mot *volontairement*, le législateur a voulu distinguer l'incendie accidentel et l'incendie volontaire, l'imprudence et le crime. Il faut qu'il soit constaté que l'auteur de l'incendie a agi sciemment, qu'il a mis le feu avec malice et pour détruire, qu'il a connu la portée et les conséquences de son action.

Le second élément du crime réside dans la nature de l'objet incendié; c'est dans cette nature que la peine puise sa gravité: la loi énumère successivement *les édifices, navires, bateaux, magasins et chantiers* qui ne sont ni habités ni servant à l'habitation, *les forêts, bois taillis et récoltes sur pied*, *les bois et récoltes abattus*.

Cette énumération n'est point simplement démonstrative comme dans le premier paragraphe,

elle est évidemment restrictive. En effet, dans ce premier paragraphe, après avoir énoncé *les édifices, navires, magasins et chantiers*, la loi ajoute: *et généralement les lieux habités ou servant à l'habitation*; d'où il suit que l'énumération qui précède ces mots n'est que démonstrative. Mais une semblable addition ne se retrouve pas dans les paragraphes trois et cinq, et la loi spécifie les objets dont l'incendie peut causer le plus d'alarmes; elle gradue la peine suivant la gravité du péril; elle puise la raison de cette peine dans la nature même de l'objet incendié: ainsi la peine des travaux forcés à perpétuité est appliquée à l'incendie des édifices, des magasins et des chantiers, parce que soit par leur valeur propre, soit par les richesses qu'elles renferment, ces constructions sont au nombre des propriétés les plus précieuses; la même peine s'applique à l'incendie des forêts et des moissons sur pied, à raison des ravages que cet incendie peut produire et du préjudice immense qui peut en résulter; enfin une peine inférieure frappe l'incendie des bois et des moissons abattus, parce que le feu circonscrit à un objet isolé ne peut produire la même dévastation. La peine du crime se trouve donc dans un rapport direct avec l'objet incendié. Cette peine ne peut donc être appliquée qu'à l'incendie de cet objet lui-même; c'est une condition de son application; la loi n'a voulu donner qu'aux objets qu'elle a désignés la garantie d'une protection aussi forte; les autres objets, moins précieux ou moins exposés aux ravages de l'incendie, n'exigeaient pas les mêmes dispositions.

Au reste, même en les restreignant dans leur sens propre, les termes de la loi sont très-étendus: le mot *édifices* comprend évidemment tous les bâtiments, toutes les constructions, toutes les maisons. Dans le paragraphe trois de l'article, à la vérité, il ne s'applique qu'aux bâtiments, constructions et maisons qui ne sont point habités ou ne servent point à l'habitation; mais tous les bâtiments de cette nature rentrent dans cette expression, depuis les monuments publics qui décorent les cités jusqu'aux plus humbles maisons: la loi n'a eu ici d'autre but que de protéger les propriétés; elle fait une complète abstraction de leur valeur; soit impuissance, soit système, elle les confond toutes dans une disposition uniforme; tous les édifices, quels qu'ils soient, ne sont soumis à d'autre distinction qu'à celle qui dérive du fait de l'habitation; habités ou servant à l'habitation, ils rentrent dans les termes du paragraphe premier; inhabités ou ne servant pas à l'habitation, ils appartiennent sans distinction au paragraphe trois.

La même observation s'applique aux navires

[1] *C. pén. progressif*, p. 327.

et *bateaux*, aux *magasins* et *chantiers*; la loi ne recherche point s'ils étaient remplis de marchandises ou vides au moment de l'incendie; elle recherche seulement s'ils sont ou non habités, s'ils servent ou ne servent pas à l'habitation; elle protège ici, comme en ce qui concerne les édifices, ou l'habitation, ou la propriété; mais, dans l'un et l'autre cas, elle voit le lieu et non ce qu'il renferme, le dommage possible et non le dommage réel. Dans les mots de *navires* et *bateaux* se confondent toutes les espèces d'embarcations, quelle que soit leur dénomination spéciale. Dans le terme de *magasins* sont compris également tous les dépôts de marchandises. La législation précédente avait particulièrement désigné les *granges* à côté des magasins; l'art. 4 de la loi du 23 floréal an 10 attribuait à une juridiction spéciale le crime d'incendie de *granges* et *autres dépôts de grains*: ces dépôts se trouvent aujourd'hui confondus dans les expressions générales de la loi.

La loi place à côté des édifices, navires, magasins et chantiers, les *forêts*, *bois taillis* ou *récoltes sur pied*; nous avons vu que l'incendie de ces mêmes objets, lorsqu'ils sont *abattus*, est prévu par le paragraphe cinquième et puni d'une peine inférieure à celle des travaux forcés à temps. Cette différence des deux peines naît de la différence de résultats des deux crimes: le feu mis à une forêt ou à des récoltes sur pied peut se propager et s'étendre au loin; s'il est circonscrit, au contraire, à des objets isolés, comme un tas de bois ou comme une meule de grains, le dommage est limité et le danger s'amoindrit.

On doit entendre par *forêts* tous les bois et *forêts*, soit qu'ils appartiennent à l'État, à la couronne, aux communes, aux établissements publics ou aux particuliers; mais il faut remarquer que la disposition de la loi est limitée aux bois et forêts; elle ne s'étendrait pas à des groupes d'arbres qui ne formeraient pas une forêt ou un bois; le danger de l'incendie ne serait plus le même, et la loi ne s'occupe ici que des incendies les plus dangereux. La même réflexion s'applique aux *bois taillis*; ces bois sont ceux qui sont destinés à être coupés périodiquement et qui renaissent de leur souche. Il ne faut pas étendre la disposition qui les concerne aux arbres isolés qui sont soumis à une coupe réglée; la loi n'a prévu que l'incendie des bois, parce que les bois seuls peuvent occasionner un dommage considérable.

Le Code a ajouté à son énumération les *récoltes sur pied*, mais sans les définir; il est évident qu'il n'a pu avoir en vue que les récoltes qui par leur nature seraient susceptibles d'être incendiées; tels sont les blés quand ils sont parvenus

à l'état de maturité. Si cette condition n'est pas dans les termes, elle est dans l'esprit de la loi; qu'importe que le feu soit mis à des objets qui ne sont pas susceptibles de s'embraser ou de propager au loin l'incendie? C'est le dommage ou la possibilité de ce dommage qui constitue ici la matérialité du crime: s'il est impossible, le crime disparaît. Il faut donc que la récolte sur pied soit inflammable et qu'elle présente une proie certaine à l'incendie, pour que le seul fait d'y mettre le feu puisse caractériser le crime prévu par l'art. 434. Les motifs exprimés par le rapporteur à la chambre des pairs viennent fortifier notre opinion [1].

Le paragraphe cinq de cet article prévoit ensuite l'incendie des *bois* ou *récoltes abattus*, soit que les bois soient en tas ou en cordes, et les récoltes en tas ou en meules.

L'incendie des *bois abattus* a été considéré par la loi sous plusieurs rapports.

Lorsque ces bois sont renfermés dans des magasins ou chantiers, l'incendie rentre dans les termes du § 3 de l'article 434, et devient passible de la peine des travaux forcés à perpétuité.

Lorsqu'ils sont placés de manière à communiquer l'incendie à des édifices, navires, magasins, forêts ou récoltes sur pied, la peine applicable est celle même qui eût été appliquée à l'incendie immédiat de ces différents objets.

Enfin lorsque les bois abattus sont en tas ou en cordes, et qu'ils ne sont placés ni dans des chantiers, ni de manière à communiquer le feu, la peine est celle des travaux forcés à temps.

Dans cette dernière hypothèse, qui fait l'objet du paragraphe que nous examinons, la loi suppose que les bois sont en nature de récoltes; en effet elle les assimile aux récoltes, elle les place sur la même ligne, elle leur applique les mêmes garanties, elle les renferme dans la même disposition; et puis, lorsque les bois ont cessé d'avoir le caractère de récoltes, ils se trouvent soit dans les magasins ou chantiers, où la vigilance de la loi les protège encore, soit dans les édifices, où ils se confondent avec l'objet principal auquel ils atteignent. Il est donc évident que le paragraphe cinq a eu pour but de protéger les bois qui se trouvent exposés dans les ventes ou sur la propriété de celui qui les a recueillis.

Mais deux observations doivent être faites. La première, c'est qu'il est nécessaire pour l'application de ce paragraphe que les bois aient été mis en tas ou en cordes; en effet, s'ils sont dispersés sur la surface du sol, le feu ne pro-

[1] C. pén. progressif, p. 327.

duirait qu'un dommage trop restreint pour motiver l'application d'une peine afflictive et infamante; il faut donc qu'il soit constaté que le bois se trouvait, au moment de l'incendie, en tas ou en cordes [1].

La seconde observation est que la loi n'exige point, comme l'article 388, que les bois coupés soient placés *dans les ventes*. À la vérité, leur caractère de récoltes doit faire supposer qu'en général ces bois sont placés, au moment de l'incendie, et par suite d'une confiance nécessaire, sous la protection de la foi publique; mais la loi n'en contient point la condition expresse. Ainsi, tant que les bois ne sont pas entrés dans le commerce comme marchandise, tant qu'ils sont encore sur la propriété de celui qui les a recueillis, dans un lieu autre que ses magasins et ses chantiers, et même après le procès-verbal de récolement, s'ils sont exposés dans une vente, le paragraphe cinq est applicable, car il ne trace aucune limite.

Les mêmes observations s'appliquent aux récoltes; nous avons dit à l'occasion de l'art. 388 : « qu'on doit entendre par récoltes tous fruits ou productions utiles de la terre qui, séparés de leurs racines ou de leurs tiges, par le fait du propriétaire, ou de celui qui le représente, sont laissés momentanément dans les champs jusqu'à ce qu'ils soient enlevés et renfermés dans un lieu où ils peuvent être particulièrement surveillés [2]. » Il ne s'agit donc que des productions utiles de la terre qui, au moment de l'incendie, se trouvaient en nature de récolte; c'est-à-dire, qui, après avoir été détachées du sol, ne sont pas encore renfermées dans les magasins, greniers ou chantiers, où elles peuvent être l'objet d'une plus grande surveillance. Ainsi, lorsque les fruits ont passé des mains du propriétaire ou de celui qui le représente dans les mains d'un tiers, lorsque le propriétaire les conserve lui-même après le temps de la récolte, en les renfermant dans ses magasins, ils perdent leur caractère de récolte, ils deviennent des marchandises, et le paragraphe cinq de l'article cesse d'être applicable. Il est donc nécessaire qu'il soit déclaré que les productions incendiées constituaient une récolte ou une partie de récolte, pour l'application d'une peine qui est spécialement destinée à la protection des récoltes.

La loi exige, comme en ce qui concerne les bois abattus, que les récoltes soient *en tas ou*

en meules; la raison est la même; ce n'est que lorsque les blés, les foin ou les autres récoltes sont en tas ou en meules, que le ravage de l'incendie est assez considérable pour motiver une poursuite criminelle. Mais elle n'exige point que les récoltes soient exposées à la foi publique *dans les champs* où elles ont été recueillies; elle les protège dans tous les lieux où elles sont momentanément déposées jusqu'à ce qu'elles aient perdu leur caractère de récolte [3].

Le troisième caractère du crime prévu par les troisième et cinquième paragraphes est que les objets incendiés appartiennent à autrui. En effet, le but de l'incendie c'est la destruction de la propriété d'autrui; la criminalité de l'action consiste non-seulement dans le dessein de profiter du crime, mais dans le dessein de nuire par la destruction. La loi suppose que l'agent est animé par la haine ou la vengeance et non par la cupidité. Il se peut cependant que l'attentat soit inspiré par un autre motif, par exemple, par la soif d'un pillage rendu facile par l'incendie, ou par le désir insensé de jeter l'effroi dans une contrée. Dans ces deux cas, la destruction de la propriété d'autrui n'est plus le but, elle est le moyen; mais le résultat est le même, et dès lors le crime ne change pas de caractère.

Le caractère essentiel de ce crime est donc l'attentat à la propriété. Ainsi celui qui mettrait le feu à des récoltes qu'il aurait momentanément déposées comme un gage sur la propriété de son créancier, ne pourrait être l'objet de l'application des paragraphes trois et cinq, car le gage ne fait point passer au créancier la propriété de l'objet engagé [4]. Ainsi celui qui mettrait le feu à des récoltes saisies sur lui, et confiées soit à sa garde, soit à celle d'un tiers, se trouverait également en dehors de cette application, car la saisie n'exproprie point le débiteur [5].

Nous ferons observer ici que l'article 683, Code de procédure civile ne doit avoir aucune influence sur la criminalité de l'agent; les mots : *s'il y a lieu*, de cet article ne peuvent nullement atténuer la force et la précision de la loi pénale [6].

Mais il faudrait décider encore, comme l'a fait la cour de cassation sous l'empire du Code de 1810, que le mari qui met le feu à des édifices ou à des récoltes appartenant à sa femme, après que la séparation de corps et de biens a été prononcée et légalement connue, se rend

[1] Cass., 15 sept. 1826. (*Bull.*, no 187.)

[2] *J.* notre t. 4, p. 30.

[3] *J.* 27 sept. 1827 (*Bull.*, no 246); voy. aussi 22 mars 1832.

[4] *J.* notre t. 6, p. 188.

[5] *J.* notre t. 6, p. 189.

[6] *J.*, au t. 5 des *Lois de la procédure civile*, la question 2280 dans laquelle l'un des auteurs de ce livre a déjà émis et démontré cette opinion.

coupable du crime prévu par ces deux paragraphes, car ces édifices ou ces récoltes sont devenus à son égard la propriété d'autrui [1].

L'application des mêmes dispositions doit également être faite au copropriétaire qui met le feu à la chose commune, au cohéritier ou au coassocié qui incendie les immeubles de la succession ou de la société; car, lorsque la loi suppose que la chose incendiée n'appartient pas à l'agent, elle entend qu'il n'en a pas la libre et entière disposition. En détruisant une chose dont il n'a que la propriété partielle et indivise, il détruit une partie de cette chose qui ne lui appartient pas; il se rend coupable d'attentat à la propriété d'autrui.

§ III. De l'incendie de sa propre chose.

L'incendie d'un objet quelconque par le propriétaire de cet objet ne constitue ni crime ni délit, si cet incendie ne cause aucun préjudice ou n'apporte aucun péril à autrui : c'est un acte de démence ou un abus du droit de propriété, car il n'y a point de crime sans une intention criminelle [2]. Or, l'intention criminelle ne peut se puiser que dans le préjudice ou le péril que l'incendie peut produire. Un incendie qui ne peut nuire à personne, et qui n'est que la simple destruction d'un édifice, d'une forêt, d'une récolte appartenant à l'agent lui-même, ne peut donc avoir le caractère d'un crime [3].

Mais l'incendie devient punissable, lors même que son auteur est le propriétaire de l'objet incendié, dès qu'il a pu en résulter quelque préjudice ou quelque péril pour des tiers. L'article 434 a prévu plusieurs cas dans lesquels le propriétaire est incriminé à raison de l'incendie de sa propriété.

S'il a mis le feu à ses édifices, navires, bateaux, magasins ou chantiers, quand ils sont habités ou servent à l'habitation, la peine est la mort.

S'il a mis le feu à ses édifices, navires, bateaux, magasins ou chantiers, lorsqu'ils ne sont ni habités ni servant à l'habitation, ou à ses forêts, bois taillis ou récoltes sur pied, et s'il a, par cet incendie, volontairement causé un préjudice quelconque à autrui, la peine est celle des travaux forcés à temps.

S'il a mis le feu à ses bois ou récoltes abattus, et s'il a par ce moyen causé un préjudice quelconque à autrui, la peine est celle de la reclusion.

Enfin, s'il a mis le feu à des objets à lui-même appartenant, mais placés de manière à le communiquer à une propriété étrangère, et si l'incendie a été communiqué, il est puni comme s'il avait directement mis le feu à cette propriété; et, dans tous les cas, la peine est la mort, si l'incendie a causé la mort d'une personne se trouvant dans le lieu incendié au moment où il a éclaté.

Ces distinctions, que formulent les §§ 1^{er}, 4, 6 et 7 de l'art. 434, n'existaient point dans le Code de 1810; elles ont été introduites par la loi du 28 avril 1852.

L'ancien article 434 punissait d'une manière générale et absolue de la peine de mort tout incendie volontaire des objets qu'il énumérait, sans rechercher si ces objets étaient ou n'étaient pas la propriété de l'agent. Il s'ensuivait que, dès que l'intention criminelle se trahissait par la possibilité d'un préjudice envers un tiers, par exemple en cas d'assurance de la maison incendiée, la qualité de propriétaire était indifférente et n'effaçait ni même n'atténuait le crime. C'est ainsi que la cour de cassation déclarait, dans une espèce où l'accusé avait mis le feu à sa propre maison dans le dessein de toucher le prix d'assurance de cette maison : « Qu'aux termes de l'article 434, le crime d'incendie ne consiste pas seulement à mettre le feu à des édifices ou à des choses appartenant à autrui, mais à mettre le feu à des édifices ou à des choses qui peuvent en brûlant incendier les propriétés d'autrui ou nuire à autrui; que la loi a eu évidemment pour objet de réprimer avec une juste sévérité le moyen de nuire le plus facile, le plus nuisible et le plus effrayant pour la société; que mettre le feu à sa propre maison assurée, dans l'intention de toucher le prix de l'estimation que les assureurs se sont engagés de payer en cas de sinistre, c'est commettre le crime d'incendie, car c'est mettre le feu à un édifice dans l'intention de nuire à autrui [4]. »

Cette interprétation souleva de graves objections. On soutenait que l'incendie que le législateur avait voulu frapper de la peine de mort,

[1] Cass., 2 mars 1820. (*Bull.*, n° 38.)

L'article 434 est applicable au mari qui incendie la propriété immobilière de sa femme. (Brux., cass., 28 juin 1859; *Bull.*, 1839, 481. V., dans ce sens, Carnot, sur l'art. 434, n° 5, et Dalloz, v° *Incendie*, p. 13.)

[2] Il nous semble inutile d'insister sur ce principe, que

nous avons développé dans plusieurs chapitres de notre ouvrage, notamment au chapitre du faux.

[3] Cass., 21 nov. 1822. (*Bull.*, n° 167.) « Ce ne sera pas un crime, » a dit M. le rapporteur à la chambre des pairs. (*C. pén. progressif*, p. 335.)

[4] Cass., 11 nov. 1825. (*Bull.*, n° 219.)

c'était l'attentat à la vie des personnes, ou la destruction de la propriété d'autrui; que c'est dans ces deux cas seulement que le crime prend un caractère assez dangereux pour motiver l'application de cette peine; mais que lorsqu'il se propose uniquement de causer un préjudice indirect, en faisant naître un cas de responsabilité pour un tiers, l'incendie ne doit plus être considéré que comme une manœuvre frauduleuse constitutive du délit d'escroquerie. Cette distinction puisée dans la raison de la loi prévalut sur ses termes, quelque absolus qu'ils fussent; et la cour de cassation rendit, après partage, un nouvel arrêt qui déclara : « que l'art. 434 suppose que le feu aura été mis volontairement à des édifices appartenant à autrui, ou à des matières combustibles placées de manière à communiquer le feu à ces sortes de propriétés; d'où il suit qu'il faut avoir incendié ou tenté d'incendier les édifices d'autrui pour être passible de la peine portée par cet article; qu'il ne prévoit pas le cas où l'on aurait mis le feu à ses propres édifices lorsqu'ils sont isolés, en sorte que le feu ne puisse s'étendre à des édifices ou autres objets spécifiés audit article et appartenant à autrui; qu'il ne prévoit pas davantage celui où l'on aurait mis le feu à ses propres édifices assurés; et que, si dans ce cas on nuit aux droits incorporels d'un tiers, ce n'est pas là l'espèce de dommage causé à autrui que la loi punit de mort, puisque l'action du feu n'a pas atteint ou détruit la maison ou l'édifice d'autrui; qu'un édifice assuré n'est pas en effet la propriété de l'assureur, et qu'on ne peut, par voie d'interprétation ou d'analogie, atteindre et punir un fait qui n'est pas qualifié crime ou délit par la loi [1]. »

Il résulta de cette nouvelle jurisprudence une véritable lacune dans le Code pénal. L'exposé des motifs de la loi du 28 avril 1832 s'annonçait en ces termes : « Les contrats d'assurance contre l'incendie, et les évaluations trop souvent exagérées, dans ces contrats, des immeubles qui en sont l'objet, ont donné naissance à un crime d'une nature toute particulière. Le propriétaire met lui-même le feu à sa maison pour obtenir de la compagnie avec laquelle il a traité le capital de l'assurance : il importe de réprimer avec sévérité un tel attentat, dont il est si difficile de convaincre les auteurs; car, gardiens de leurs propriétés, ils choisissent le moment qui convient le mieux à leurs coupables projets. La jurisprudence avait assimilé d'abord ce crime au

crime ordinaire d'incendie; et la peine de mort devait atteindre celui qui avait incendié sa propre maison dans la pensée de dépouiller une compagnie d'assurance, comme celui qui avait incendié la maison d'autrui. Ces crimes ne sont pas les mêmes; ils ne supposent pas la même perversité dans leurs auteurs. Le projet de loi propose de prononcer la peine des travaux forcés à perpétuité contre celui qui a incendié sa propre maison dans la pensée de porter préjudice à autrui; si quelqu'un a péri dans l'incendie, la peine sera la mort [3]. »

La chambre des pairs substitua à cette proposition unique plusieurs distinctions. En premier lieu, elle pensa que la peine de mort devait continuer d'être appliquée à l'incendie de toute maison *habitée*, soit qu'elle appartint à l'auteur de l'incendie ou à un tiers. Car, suivant les expressions du rapporteur, « ce n'est pas ici la destruction de la propriété par le feu qu'on veut punir, c'est la vie des hommes qu'on veut protéger. Quand on met le feu à une maison habitée, plusieurs personnes peuvent s'y trouver et périr; il faut se défendre de ce grand crime par la peine capitale. Quand la maison est habitée, le crime est aussi grand, que la maison appartienne ou n'appartienne pas à l'incendiaire [3]. » Le garde des sceaux jugea cette disposition trop rigoureuse : « Que résulte-t-il de là? dit-il. Que l'individu qui incendie sa maison dans une pensée de lucre, lors même qu'il n'y a personne dans sa maison, est menacé de la peine capitale. Je trouve qu'il y aurait trop de rigueur à entrer dans un pareil système. Tout le monde accorde que l'homme qui brûle sa maison pour escroquer à une compagnie d'assurance le prix de cette maison, est plus qu'un voleur ordinaire; mais il me semble qu'il y aurait de l'injustice à assimiler cet incendiaire à celui qui brûlerait la maison d'autrui. Celui qui brûle sa propre maison est souvent entraîné par l'ignorance qui lui fait croire que brûler sa maison n'est pas un crime aussi grand que celui de brûler la maison du voisin. Il est constant d'ailleurs que la conscience publique ne le confond pas avec les autres incendiaires. Il y a cependant une protection à donner, dans le cas dont il s'agit, non-seulement à la propriété, mais à la vie de l'homme : si l'incendie a dévoré une existence, ce n'est plus la reclusion qui est appliquée, mais la peine capitale. Je craindrais que les dispositions proposées par la commission ne parussent d'une trop grande difficulté dans la pratique; que le jury,

[1] Cass., 19 mars 1831. (*Bull.*, no 55.)

[2] *C. pén. progressif*, p. 329.

[3] *C. pén. progressif*, p. 327.

trouvant qu'il y a une différence entre celui qui brûle sa maison même assurée, et celui qui brûle la maison d'autrui, ne prononçât des acquittements en faveur d'hommes véritablement coupables [1]. » Ces sages observations ne furent point accueillies, et la proposition de la commission fut maintenue.

Nous ferons remarquer que le crime d'incendie existe, quoique en réalité le résultat de la condamnation puisse enlever tout préjudice, puisque les compagnies d'assurance ne sont tenues d'aucun paiement à l'égard des assurés qui mettent le feu à leurs propriétés; mais l'action civile n'est là que la conséquence de l'action criminelle; c'est ainsi que la personne volée reprend sa chose après la condamnation, ou que l'héritier fait lacérer le faux testament.

La deuxième distinction introduite par la chambre des pairs concerne l'incendie des édifices, navires, bateaux, magasins et chantiers, lorsqu'ils ne sont ni habités ni servant à l'habitation, ou des forêts, bois taillis ou récoltes sur pied. L'incendie de ces divers objets, qui est puni des travaux forcés à perpétuité, lorsqu'ils appartiennent à autrui, n'est puni que des travaux forcés à temps lorsqu'ils appartiennent à l'agent lui-même. La chambre des députés n'avait proposé dans cette espèce que la peine de la reclusion. La commission de la chambre des pairs trouva que cette peine était trop faible : « Le vol, disait le rapporteur, se punit dans le Code pénal de la reclusion, des travaux forcés à temps, et des travaux forcés à perpétuité, suivant les circonstances qui l'accompagnent. Certainement il est impossible de placer dans le cas des vols les plus simples, les plus gracieux, un vol commis à l'aide du feu. Si l'aubergiste qui vole une pièce de monnaie est puni de la prison, un homme qui met le feu à une maison, à une grange qu'il avait assurée, qui frustre ainsi la compagnie d'assurance d'une somme plus ou moins considérable, doit être puni d'une peine plus forte que celle de la reclusion; nous lui avons substitué celle des travaux forcés à temps; nous avons même cru devoir adopter celle des travaux forcés à perpétuité. Cependant nous avons considéré qu'il pourrait se faire que l'objet détruit ne fût pas d'une grande valeur; nous avons cru que les travaux forcés à perpétuité étaient une peine trop forte, et qu'il était juste de s'arrêter à la peine des travaux forcés à temps [2]. »

La troisième distinction est relative à l'incendie des bois ou des récoltes abattus; la peine, qui est celle des travaux forcés à temps quand

ces objets appartiennent à autrui, n'est plus que celle de la reclusion quand ils appartiennent à l'auteur même de l'incendie; ce cas est le seul où la peine proposée par la chambre des députés a été maintenue. La commission de la chambre des pairs avait d'abord confondu cette hypothèse avec la précédente, et proposé dans ces deux cas la peine des travaux forcés à temps; mais l'article lui ayant été renvoyé après une première discussion, elle adopta la distinction qui se trouve énoncée dans les paragraphes quatre et six.

Le crime d'incendie, lorsqu'il est commis par le propriétaire même de l'objet incendié, se compose de plusieurs éléments que nous devons examiner.

En premier lieu, et indépendamment du fait matériel qui est la base de tous les crimes d'incendie, la nature de l'objet incendié doit être considérée comme le premier élément du crime. En effet, la peine des travaux forcés ou celle de la reclusion n'est applicable qu'autant que le feu a été mis à l'un des objets énumérés dans les paragraphes trois et cinq de l'article : les paragraphes quatre et six ne s'appliquent qu'à l'incendie de ces objets; en dehors de ce cercle tracé par la loi ils n'ont plus aucune force. Ainsi celui qui aurait brûlé dans un champ son mobilier, celui qui aurait mis le feu à ses propres effets, lorsqu'ils étaient le gage de ses créanciers, ne seraient passibles d'aucune peine, car les paragraphes quatre et six n'ont prévu et puni que l'incendie des édifices, navires, magasins, chantiers, forêts, bois et récoltes.

Le deuxième élément du crime consiste dans la propriété de l'objet incendié. Cette circonstance modifie la criminalité de l'agent et l'atténue : propriétaire de la chose détruite, il puise une sorte d'excuse dans le droit de propriété qui lui permettait de disposer de cette chose; et puis, s'il a été animé par une pensée de lucre et de fraude, il n'a du moins agi ni par haine ni par vengeance. Mais il faut que cette propriété soit entière; un propriété partielle et indivise ne serait point un élément suffisant de l'atténuation du crime d'incendie; car, en détruisant la part qui lui appartient, il détruit la part d'autrui, et il ne peut plus invoquer aucune excuse.

Le propriétaire perd-il le bénéfice de cette disposition quand il avait baillé l'édifice incendié à ferme ou à loyer? Cette question fut soulevée dans la discussion de la chambre des pairs, et un membre demanda que le propriétaire qui avait loué la maison qu'il brûlait, fût dans le même cas que si la maison ne lui appartenait pas;

[1] *C. pén. progressif*, p. 328.

[2] *C. pén. progressif*, p. 328.

mais cette proposition, bien qu'appuyée par le garde des sceaux, ne fut point accueillie [1]. La loi ne fait aucune distinction. Dès que l'agent est propriétaire de la chose incendiée, il jouit de l'atténuation de la peine, quelle que soit la destination qu'il ait donnée à cette chose, et quoi-qu'elle soit entre les mains d'un locataire ou d'un fermier : le bail n'aliène aucune partie de la propriété ; l'excuse n'est point détruite. Mais ni l'usufruitier ni le nu propriétaire ne pourraient en général invoquer le bénéfice de cette disposition, car ni l'un ni l'autre ne peuvent disposer librement de la propriété, l'incendie nuirait à l'un et à l'autre, et par conséquent l'un ou l'autre détruirait nécessairement la chose d'autrui.

Le troisième élément consiste à causer volontairement un préjudice quelconque à autrui ; ainsi, toutes les fois que le propriétaire brûle sa propre chose sans qu'il en résulte aucun préjudice pour autrui, cet incendie, comme nous l'avons déjà dit, ne constitue ni crime ni délit ; la criminalité se puise dans l'intention de nuire, et par conséquent dans le dommage causé.

Le préjudice peut résulter soit de ce que le bâtiment incendié était grevé d'hypothèques, soit de ce qu'il était loué, soit de toute autre cause ; car la loi, loin d'être limitative, se borne à exiger un préjudice quelconque. Ainsi il faudrait décider, comme la cour de cassation l'a fait sous le Code de 1810, que l'agent qui a mis le feu à sa maison pour priver son vendeur de son privilège, ou pour brûler la récolte d'autrui renfermée dans cette maison, est compris dans les termes de la loi [2].

Il n'est pas même nécessaire que le préjudice soit actuel et immédiat ; il suffit qu'il soit la conséquence directe de l'incendie. Ainsi, dans une accusation d'incendie imputé au propriétaire d'une maison assurée, la cour de cassation a pu juger qu'il était inutile de demander aux jurés si l'accusé avait eu l'intention de se faire payer le prix de l'assurance, puisqu'il ne pouvait ignorer que la conséquence immédiate de son action était de faire peser cette obligation sur les assureurs [3].

Tels sont donc les caractères constitutifs du crime prévu par les §§ 4 et 6 de l'art. 434 : il faut que le feu ait été mis par le propriétaire même de la chose incendiée, qu'il ait agi volontairement, et que par l'incendie un préjudice quelconque ait été causé à autrui. La peine est celle des travaux forcés à temps ou de la reclusion, suivant la nature de la chose incendiée, et

suivant qu'elle est comprise dans les objets énumérés dans les paragraphes trois et cinq du même article.

Une dernière question se présente en cette matière : si le propriétaire, au lieu de mettre lui-même le feu à sa maison, le fait mettre par un tiers, peut-il réclamer encore le bénéfice des paragraphes quatre et six ? On peut dire, pour la négative, que le tiers qui a mis le feu est l'auteur principal ; que le propriétaire provocateur de l'incendie n'en est que le complice ; que les complices, aux termes de l'article 59 du Code sont punis des mêmes peines que les auteurs principaux ; d'où il suit que le propriétaire perdrait, dans ce cas, le privilège attaché à sa qualité ; que d'ailleurs les paragraphes quatre et six n'ont prévu que le cas où le propriétaire lui-même a mis le feu, et que la loi ne doit point être étendue au delà de ses termes. Mais est-ce bien là l'esprit, la volonté de la loi ? Le crime change-t-il de nature parce que le propriétaire, au lieu de mettre lui-même le feu, l'a fait mettre par son domestique, par son agent, qui n'aura été que son instrument, et pour ainsi dire que son bras ? Cette espèce d'incendie qui, dans la pensée du législateur, n'est qu'une escroquerie, un vol accompagné de circonstances aggravantes, deviendrait-il tout à coup la destruction violente de la chose d'autrui, par cela seul que le propriétaire a employé la main d'un tiers au lieu de sa propre main pour y mettre le feu ? Dans l'ordre logique, le propriétaire est ici l'auteur principal, et son agent n'est que son complice. Dans l'ordre légal, il n'en est point ainsi : si le tiers a agi sans contrainte et volontairement, s'il était animé d'une pensée de nuire, les termes de la loi sont trop formels pour qualifier son action autrement qu'un incendie de la chose d'autrui. Mais le propriétaire, bien qu'il ne puisse être considéré que comme complice, ne peut-il faire valoir comme une exception personnelle sa qualité de propriétaire ? Cette qualité est une circonstance extrinsèque au fait, personnelle au propriétaire, et qui modifie, en ce qui le concerne seulement, la nature de l'action. Cette circonstance doit donc lui profiter, soit qu'il ait agi comme auteur ou comme complice, parce qu'elle le suit dans les deux cas, et qu'il est impossible d'en faire abstraction pour apprécier la criminalité de son action. Cette solution, au surplus, n'est que la conséquence des règles que nous avons posées dans notre chapitre de la complicité [4].

[1] *C. pén. progressif*, p. 535.

[2] *Cass.*, 7 janv. 1826. (*Bull.*, n° 5.)

[3] *Cass.*, 23 avril 1839. (*Bull.*, n° 83.)

[4] *Œ.* notre t. 1, p. 178, et 179.

§ IV. De l'incendie de matières combustibles placées de manière à communiquer le feu.

Deux dispositions générales complètent le système de répression consacré par l'art. 434.

L'une a pour objet de punir l'incendie des objets déjà énumérés par la loi, lorsque le feu est mis, non point directement, mais par suite d'une communication avec des matières combustibles qui ont été incendiées.

L'autre punit de mort l'auteur de tout incendie qui a occasionné la mort d'une ou de plusieurs personnes se trouvant dans les lieux incendiés, au moment où le feu a éclaté.

Nous examinerons, dans cette section, la première de ces dispositions. Le § 7 de l'article 434 est ainsi conçu : « Celui qui aura communiqué l'incendie à l'un des objets énumérés dans les précédents paragraphes, en mettant volontairement le feu à des objets quelconques, appartenant soit à lui soit à autrui, et placés de manière à communiquer ledit incendie, sera puni de la même peine que s'il avait directement mis le feu à l'un de ces objets. »

Cette disposition existait déjà dans le Code pénal de 1810. L'ancien art. 434 appliquait la peine de mort, non-seulement à l'incendie des édifices, navires, etc., mais encore à l'incendie *des matières combustibles placées de manière à communiquer le feu à des choses ou à l'une d'elles* [1]. La loi du 28 avril 1832 a modifié cette incrimination sous un double rapport : la peine a été dans certains cas atténuée, suivant la nature de l'objet incendié et le droit de l'agent sur cet objet; ensuite une condition nouvelle a été établie : il est nécessaire que le feu ait été effectivement communiqué, tandis qu'il suffisait, dans le Code de 1810, qu'il y eût possibilité d'une communication.

Trois caractères sont donc exigés maintenant pour que le paragraphe sept puisse recevoir son application : il faut 1° que le feu ait été mis volontairement à des matières quelconques; 2° que ces matières aient été placées de manière à communiquer l'incendie à l'un des objets énumérés dans les premiers paragraphes de l'article; 3° que l'incendie ait été effectivement communiqué.

Le feu doit, en premier lieu, avoir été mis *volontairement*. Quel est le sens de ce mot? Suffit-il que l'agent ait eu l'intention d'incendier

les objets auxquels il mettait le feu? Est-il nécessaire qu'il ait voulu communiquer l'incendie aux autres objets?

Cette question est grave, et nous chercherons d'abord les éléments de sa solution dans la discussion qui a précédé la nouvelle rédaction de l'art. 434. Le rapporteur de la chambre des députés a dit, pour motiver cette disposition : « Par une présomption légale que votre commission a jugée indispensable, la possibilité de la communication d'incendie, suivie d'une communication effective, est considérée comme une preuve de l'intention. » La commission de la chambre des pairs ne changea rien à ce paragraphe, et son rapporteur déclara seulement : « que l'incendie d'objets placés volontairement de manière à communiquer le feu à l'un des objets compris dans les catégories de la loi, serait puni comme si l'on avait mis le feu à ces mêmes objets [a]. »

Dans la discussion, une seule observation fut émise dans la chambre des pairs : « D'après cette disposition, dit Cuvier, c'est uniquement des vents que dépendra la gravité de la peine : celui qui aura mis le feu par un temps calme encourra une peine moindre, pour la même action, que celui qui l'aura commise par un temps moins favorable. » Le garde des sceaux répondit à cette objection : « Il est vrai que malgré toutes les précautions, quoique l'incendiaire n'ait voulu attendre que sa propre maison, il peut arriver que le vent communique l'incendie; il en subira la responsabilité; il y a déjà une peine très-grave si l'incendie s'arrête à la propriété. Si un accident porte le ravage un peu plus loin, quoique sa volonté n'ait pas concouru à cette communication, comme déjà il y avait crime, perversité dans sa volonté, il supportera la responsabilité nouvelle des dommages qu'il pourra avoir occasionnés [s]. »

Il résulte clairement de ces paroles que le crime subsiste par le seul fait de la communication de l'incendie, lorsque les objets incendiés étaient placés de manière à l'opérer. Le législateur a vu dans la possibilité de cette communication, suivie d'une communication effective, une présomption d'intention criminelle. L'agent devait, dans ce système, prévoir toutes les conséquences de son action, non-seulement ses conséquences immédiates, mais ses conséquences médiate et possibles; si cette prévision ne l'a pas arrêté, c'est qu'il a assumé la responsabilité

[1] L'incendie volontaire de sa propre maison constitue le crime prévu par l'art. 434, si cette maison était placée de manière à communiquer le feu aux propriétés d'autrui.

(Brux., cass., 14 déc. 1841; J. de Brux., 1842, p. 56.)

[2] C. pén. progressif, p. 333.

[3] Ibid.

de tous les résultats, soit nécessaires, soit éventuels de l'incendie; il voulait brûler un objet, même au risque de brûler d'autres objets; de là une espèce de dol éventuel qui suffit pour caractériser le crime. L'agent ayant pu prévoir la communication et ne l'ayant pas empêchée, est réputé l'avoir voulue.

Mais ce n'est là qu'une présomption, ainsi que l'a déclaré le rapporteur de la chambre des députés; et toute présomption, en matière criminelle, doit céder à la vérité. Ainsi, lorsqu'il est constaté que l'agent n'avait d'autre intention que de brûler, par exemple, sa propre maison, pour toucher le prix de l'assurance; que cette maison n'attendait point immédiatement à la maison voisine; que le temps était calme, et qu'il a pris toutes les précautions pour concentrer le feu et en prévenir la communication, mais qu'un accident imprévu, le vent qui s'est élevé tout à coup, a porté le feu jusqu'au toit voisin, il est évident que la présomption d'intention disparaît devant la réalité, et qu'un événement réellement imprévu ne peut entraîner une responsabilité pénale qui ne doit peser que sur le crime. L'action renferme, dans ce cas, deux faits distincts : l'incendie volontaire d'une maison assurée, et l'incendie involontaire de la maison voisine. Le premier de ces faits forme, ainsi que nous l'avons vu, un crime particulier, passible d'une peine moins grave que l'incendie de la maison d'autrui; le second n'a le caractère d'aucun crime ni délit, si ce n'est le délit d'homicide ou de blessures par imprudence, dans le cas où un homicide ou des blessures en ont été le résultat. L'agent est responsable civilement du dommage qu'il a causé; mais il n'est passible d'aucune peine, car la présomption que la loi avait attachée à son action a été détruite par les faits. Les paroles du garde des sceaux à la chambre des pairs supposent évidemment que l'agent a pu prévoir toutes les suites de l'incendie, et qu'il n'a pas cherché à les prévenir; c'est cette double négligence qui a été considérée comme un indice suffisant et peut-être même comme l'équivalent d'une volonté criminelle : mais il est nécessaire, du moins, qu'elle dérive des faits; car, s'il est établi que l'agent n'a pu prévoir la communication, et qu'il a pris des précautions pour en prévenir les effets, la base hypothétique de l'incrimination s'écroule immédiatement.

Il faut conclure, de ces observations que le mot *volontairement*, dans le paragraphe sept de l'art. 434, ne s'applique qu'à l'incendie des *objets quelconques* qui ont communiqué le feu : la loi n'exige explicitement le concours de la *volonté* qu'en ce qui concerne ce premier incen-

die; elle se borne à la présumer dans le second; elle l'attache à certains faits qui semblent la révéler, mais elle ne repousse pas la preuve contraire. Cette interprétation est d'ailleurs complètement conforme au texte de la loi, qui ne punit pas *celui qui aura volontairement communiqué l'incendie*, mais *celui qui aura communiqué l'incendie en mettant volontairement le feu à des objets quelconques*. Ainsi la communication, base matérielle du crime, est le résultat indirect d'un acte de la volonté; mais la loi, en présumant qu'elle est elle-même un acte direct de cette volonté, n'exige point que cette circonstance soit expressément constatée, elle fait dériver cette seconde volonté des faits eux-mêmes.

Il suffit que le feu ait été mis volontairement à des *objets quelconques*. L'ancien article s'était servi de l'expression de *matières combustibles*; il a paru que cette expression pouvait faire naître quelques difficultés; on l'a remplacée par un terme plus général encore; toute distinction est désormais impossible : peu importe que les objets incendiés se trouvent ou ne se trouvent pas compris parmi les objets énumérés dans l'article 434; peu importe, dès lors, que ce premier incendie ait ou non les caractères d'un crime, que les matières soient plus ou moins combustibles, plus ou moins propres à communiquer le feu; il suffit que ces objets, quels qu'ils soient, aient été volontairement incendiés : leur nature et leur propriété n'exercent aucune influence sur le crime.

La loi exige, comme une deuxième condition de l'incrimination, que les objets incendiés *soient placés de manière à communiquer l'incendie*. C'est dans cette circonstance matérielle que réside toute la moralité de l'action. En effet, c'est parce que les objets sont placés de manière à communiquer l'incendie que l'agent est coupable en y mettant le feu; c'est leur situation qui révèle ou qui du moins fait présumer son intention; on suppose qu'il a voulu incendier les maisons, les magasins, les récoltes placées près de ces objets. Cette volonté ressort de la possibilité de la communication. La communication est une conséquence si directe de l'action, que la loi la confond avec cette action elle-même. La volonté de mettre le feu aux objets intermédiaires est considérée comme la volonté de mettre le feu aux maisons, magasins ou récoltes.

Il suit de là qu'il est nécessaire de constater avec un soin extrême la position des objets incendiés, leurs rapports prochains ou éloignés avec les bâtiments, les magasins ou les récoltes auxquels l'incendie a été communiqué, et les

causes réelles ou probables de cette communication. Chacune de ces circonstances peut devenir un élément de la culpabilité. Si la communication est due à un événement imprévu, par exemple, au vent qui se serait subitement élevé, la présomption de la loi s'affaiblit; car l'agent n'a pu prévoir cet accident, il n'a donc pas prévu la communication. Si, au contraire, le feu s'est communiqué naturellement et par suite du seul embrasement de la matière incendiée, la culpabilité est avec raison présumée, car l'agent avait dû prévoir ce résultat nécessaire de son action; on doit donc présumer qu'il l'a voulu.

Mais le crime n'existe qu'autant que l'incendie a été communiqué *à l'un des objets énumérés dans le précédent paragraphe*. Le paragraphe sept, en effet, ne fait que compléter le système de l'article; et, d'après ce système, l'incendie des objets énumérés par la loi constitue seul un crime. En dehors de cette énumération, l'incendie n'est plus un fait punissable, sauf à l'égard de certains effets mobiliers, ainsi que nous le verrons plus loin.

La dernière condition de l'incrimination réside dans le fait d'une communication effective de l'incendie; c'est là le fait matériel du crime, car c'est cette communication, et non l'incendie des premiers objets, que la loi punit ici. Il ne suffit donc pas qu'un édifice ait été menacé par un incendie voisin, qu'il ait couru des risques et qu'il ait failli être incendié lui-même; il faut que le feu lui ait été réellement communiqué. Il est indifférent, ensuite, que ce second incendie ait occasionné des ravages; tout le crime est dans la communication du feu.

Telles sont les règles qui dominent cette espèce particulière d'incendie. Il nous reste à faire deux observations. Le paragraphe sept porte que le coupable sera puni de la même peine que s'il avait diversement mis le feu à l'un des objets auxquels l'incendie a été communiqué. Il suit de là que le crime est le même dans ces deux hypothèses, le moyen d'exécution seul est changé: le feu, au lieu d'être mis directement, arrive indirectement par la communication d'un autre incendie; mais le fait en lui-même conserve son caractère propre d'après la nature de l'objet incendié; les règles applicables à l'incendie direct de cet objet s'appliquent donc également à ces incendies communiqués. Le paragraphe sept, en se référant aux paragraphes précédents, suppose d'ailleurs cette application. Ainsi, les paragraphes deux et cinq ne peuvent être étendus à cette sorte d'incendie qu'autant que les édifices auxquels le feu a été communiqué n'appartiennent pas à l'agent. Ainsi, lorsque le feu a été communiqué à

une maison assurée et appartenant à l'auteur de l'incendie, le crime est subordonné à la constatation du préjudice causé à autrui. Il en est de même des autres dispositions de l'article.

Une deuxième observation est que cette espèce d'incendie peut constituer, dans quelques cas, deux crimes distincts l'un de l'autre: l'incendie des objets par lesquels le feu a été communiqué, et l'incendie des objets qui ont subi cette communication. Supposons, par exemple, que le feu ait été mis à des récoltes en tas pour atteindre un forêt, à un bâtiment non habité pour le porter à un édifice habité, à la propre maison assurée de l'agent pour embraser une maison voisine; dans ces trois hypothèses il y a deux incendies différents, deux peines inégales. La poursuite pourra donc comprendre séparément ces faits; seulement la peine la plus forte sera seule appliquée.

§ V. De l'incendie qui a occasionné la mort accidentelle d'une ou de plusieurs personnes.

Le § 8 et dernier de l'article 434 est ainsi conçu: « Dans tous les cas, si l'incendie a occasionné la mort d'une ou de plusieurs personnes se trouvant dans les lieux incendiés au moment où il a éclaté, la peine sera la mort. »

Il importe d'établir d'abord la relation de ce paragraphe avec les paragraphes précédents, c'est-à-dire, de rechercher à quels cas il se réfère.

L'art. 434 prévoit, dans ses deux premiers paragraphes, l'incendie des lieux habités ou servant à l'habitation, et des édifices servant à des réunions de citoyens; dans ces deux cas, la mort d'une ou de plusieurs personnes dans l'incendie n'apporte aucune aggravation au crime, qui est puni de la peine capitale indépendamment de cette circonstance. Il est donc évident que ce n'est point à ces deux premières dispositions que se réfère le paragraphe huit.

Mais les paragraphes trois, quatre, cinq et six prévoient différents attentats à la propriété occasionnés par l'incendie; le paragraphe sept prévoit les mêmes attentats, également causés par le feu, lorsqu'il est le résultat de la communication d'un premier incendie: or, le législateur n'a frappé ces attentats à la propriété que des peines de la réclusion et des travaux forcés à temps ou à perpétuité, parce qu'il ne prévoyait, en les punissant, aucun péril pour les personnes. Mais sa sollicitude a dû se porter sur les conséquences, non pas probables, mais possibles, de ces incendies: le feu, lors même que, dans la pensée de l'agent, il ne devait que dévaster et détruire, a pu occasionner la mort d'une ou de plusieurs personnes.

Cette circonstance a paru assez grave pour qu'on dût en tenir compte dans le calcul de la peine; c'est une circonstance aggravante des crimes d'incendie qui ont pour objet la perte de la propriété. La peine, quelle qu'elle fût dans l'incrimination primitive, s'élève tout à coup à la peine de mort, dès qu'une personne a péri dans l'exécution du crime.

Il suit de là que c'est aux paragraphes trois, quatre, cinq, six et sept que se réfère spécialement le paragraphe 8; c'est aux cas prévus par ces différentes dispositions qu'il doit s'appliquer. Toutefois une objection peut être soulevée; on peut supposer que l'incendie qui a occasionné la mort d'une ou de plusieurs personnes n'ait pas en lui-même le caractère d'un crime, soit parce que les objets incendiés ne rentrent pas parmi les objets énumérés par la loi, soit parce que ces objets, isolés et non assurés, sont la propriété de l'agent. Cette hypothèse, qui n'est pas prévue par les différentes dispositions de l'art. 434, est-elle comprise dans les termes du paragraphe 8? Ce paragraphe doit-il s'appliquer lorsque l'incendie qui a causé la mort ne constitue en lui-même, et indépendamment de ce résultat, ni crime ni délit? Nous croyons qu'il faut répondre négativement.

En effet, ces mots *dans tous les cas*, qui commencent le paragraphe huit, ne doivent évidemment s'entendre que des cas prévus par l'article; car c'est après avoir énuméré toutes les hypothèses où l'incendie est incriminé, que l'article ajoute, pour compléter son système de répression, cette disposition générale qui se réfère aux dispositions spéciales qui la précèdent. A la vérité, le paragraphe sept prévoit les incendies d'objets quelconques; mais il ne les prévoit pas pour les punir; il ne les considère que comme des moyens d'exécution des incendies punissables; ce ne sont pas là des cas d'incrimination. Or, le paragraphe huit ne peut se rattacher qu'aux cas où l'incendie a les caractères d'un crime, où la mort accidentelle d'une personne peut en changer ou en altérer la nature, mais ne crée pas seule le crime.

Il ne peut être question, en effet, dans cette hypothèse, que d'un homicide accidentel, d'un homicide que l'auteur de l'incendie n'avait pas prévu, n'avait pas voulu; s'il l'avait voulu, la loi eût mentionné, eût exigé cette volonté; et dans ce cas, d'ailleurs, l'incendie ne serait plus qu'un instrument, une arme, le crime serait un assassinat. Or, comment admettre qu'un homicide imprévu, accidentel, causé par l'incendie, soit puni de la peine terrible et irréparable de la mort, tandis que, commis par tout autre moyen, le même fait ne serait passible que d'une

courte peine correctionnelle? C'est que l'homicide accidentel, dans le paragraphe huit, s'allie à un autre crime, c'est que cet homicide est le résultat de cet autre crime, c'est que son auteur était déjà coupable d'incendie, c'est qu'il était animé d'une intention criminelle, et qu'il n'a point reculé devant toutes les conséquences possibles de son action. La loi qui le surprend en flagrant délit le rend responsable de toutes ces conséquences; il a voulu commettre le crime d'incendie, et l'homicide a été l'effet immédiat de ce crime; on peut donc présumer qu'il a pu prévoir ce fatal résultat, et que puisqu'il n'a pas renoncé à son dessein, c'est qu'il en a admis la possibilité. Enfin, déjà sous la prévention d'un crime, il ne fait que subir une peine plus grave à raison de la gravité des résultats de ce crime. Mais on conçoit que ces considérations ne peuvent avoir quelque poids que dans le cas où l'action qui a occasionné la mort a en elle-même le caractère d'un crime; si cette action n'est pas incriminée par la loi, il s'ensuit que l'agent est pur de toute intention criminelle, qu'il n'est plus saisi en flagrant délit, mais bien dans la perpétration d'un acte licite; qu'il ne s'agit plus d'aggraver la punition d'un crime à raison de la qualité de son résultat, mais de créer une incrimination nouvelle à raison d'un fait isolé de toutes circonstances aggravantes. Or, quel serait ce fait? Pris en lui-même et isolément d'un crime d'incendie, il ne constituerait qu'un homicide par imprudence; comment pourrait-on donc expliquer la peine de mort dont la loi l'aurait frappé?

Il est donc incontestable que le paragraphe huit ne peut s'appliquer qu'aux seuls cas où l'incendie qui a occasionné la mort a déjà en lui-même et indépendamment de cet homicide les caractères d'un crime; la combinaison de ce crime avec l'homicide qui en est le résultat peut seule rendre compte de la peine terrible portée par le législateur. L'enchaînement des diverses dispositions de l'art. 434 confirme d'ailleurs cette interprétation; car, en se référant aux cas prévus par les précédents paragraphes, il est évident que le dernier alinéa n'a pu avoir en vue que les cas qui sont l'objet de ces dispositions, c'est-à-dire les cas d'incendie qu'elles ont incriminés. Est-il à craindre que cette interprétation ne favorise l'impunité d'un homicide occasionné par l'incendie d'un objet quelconque? Nullement, car, si cet incendie n'est pas punissable, l'homicide pourra être incriminé sous un double rapport: comme délit d'homicide par imprudence si l'incendie n'est qu'un acte d'imprudence; comme un assassinat si l'agent a connu la présence de la personne au milieu des objets incendiés, et s'il

s'est servi de l'incendie comme d'une arme contre cette personne.

Cette première question résolue, les règles auxquelles l'application de ce paragraphe est subordonnée sont faciles à établir. La première de ces règles, c'est l'existence d'une intention criminelle, non pas l'intention de donner la mort; cette intention peut exister, mais la loi n'exige pas qu'elle soit constatée; elle n'exige que l'intention d'incendier pour porter préjudice à autrui; c'est cette intention, combinée avec l'homicide produit par l'incendie, qui forme la moralité de l'action. La loi considère que l'agent est non-seulement coupable du crime d'incendie, mais qu'il l'est encore d'avoir, pour satisfaire sa haine ou sa cupidité, employé un moyen capable de produire un homicide; il suit de là que la volonté puise dans ce résultat une sorte de criminalité plus grave, et qu'elle devient aux yeux de la loi un élément suffisant d'un crime contre les personnes.

La deuxième règle réside dans la matérialité du crime; il faut que l'incendie ait occasionné la mort d'une ou de plusieurs personnes se trouvant dans les lieux incendiés au moment où il a éclaté. Ces termes sont très-précis. Il en résulte d'abord qu'il ne suffirait pas que l'incendie eût occasionné des blessures même graves; il faut qu'il ait causé la mort pour que le paragraphe puisse être appliqué, il faut un résultat aussi grave pour justifier l'application d'une peine aussi forte. La loi exige en second lieu que les personnes homicidées se soient trouvées *dans les lieux incendiés* au moment où l'incendie a éclaté; il suit de là que la mort des personnes qui étaient venues pour éteindre le feu et qui auraient été les victimes, ne motiverait nullement l'application de cette disposition; il est nécessaire que ces personnes se soient trouvées dans les lieux mêmes; ce n'est que dans ce cas, en effet, qu'on peut imputer à l'agent d'avoir connu leur présence et de les avoir exposées par son fait à la mort : mais si ces personnes ne sont arrivées qu'après que l'incendie était allumé, les accidents dont elles ont été victimes ne peuvent être imputés à l'agent; car il ne peut être responsable que des conséquences immédiates de son action, et non des conséquences médiate et accidentelles.

La loi veut que les personnes victimes de l'incendie se soient trouvées dans les lieux *au moment où il a éclaté*. Évidemment cette locution inexacte et vicieuse signifie, *au moment où le feu a été mis*. L'incendie, en effet, peut n'éclater que quelque temps après que la mèche incendiaire a été déposée : or ce que la loi a voulu, c'est que le prévenu soit responsable de la présence de

toute personne dans les lieux incendiés au moment où il y mettait le feu; car c'est à ce moment que le crime est consommé. Il importe peu que, ultérieurement et au moment où le feu éclatait, des personnes s'y soient trouvées; son action était accomplie, aucun fait postérieur à cet accomplissement ne pouvait plus en modifier le caractère.

En résumé, le paragraphe final de l'article 434 ne doit s'appliquer qu'avec cette double condition : que l'incendie, considéré abstraction faite de l'homicide, constitue un crime, et que la victime se soit trouvée dans le lieu incendié au moment de la perpétration de ce crime. Si l'une ou l'autre de ces deux conditions n'était pas constatée, il ne resterait qu'un homicide purement accidentel, indépendant de toute intention criminelle, et que le législateur n'aurait pu ranger parmi les crimes sans blesser les règles de la législation pénale.

§ VI. Des destructions causées par l'effet d'une mine.

L'article 33 de la section 2 du titre 2 du Code de 1791 portait : « Quiconque sera convaincu d'avoir détruit par l'effet d'une mine, ou disposé une mine pour détruire les bâtiments, maisons, édifices, navires ou vaisseaux, sera puni de mort. » Cet article a été reproduit, mais modifié, par l'art. 435, C. pén. de 1810, conçu en ces termes : « La peine sera la même contre ceux qui auront détruit, par l'effet d'une mine, des édifices, navires et bateaux. »

Il résultait de ce texte que les destructions causées par des mines étaient uniformément punies de la peine de mort; mais cette peine ne s'appliquait toutefois qu'aux destructions des édifices, navires et bateaux, ce qui excluait, par la relation de cet article avec l'art. 434, la destruction des magasins et des chantiers.

Le but de la loi du 28 avril 1832, en modifiant l'art. 435, a été de rompre cette uniformité de la peine et de réparer cette lacune de la loi.

Le nouvel art. 435 est ainsi conçu : « La peine sera la même, d'après les distinctions faites en l'article précédent, contre ceux qui auront détruit, par l'effet d'une mine, des édifices, navires, bateaux, magasins ou chantiers. »

Cet article se rattache à l'art. 434, non-seulement par son texte qui s'y réfère formellement, mais encore par la matière même, puisque l'explosion d'une mine n'est qu'une espèce d'incendie.

Il faut donc rechercher ici, comme dans l'incendie, la volonté du crime, le fait matériel de la destruction, et la nature de l'objet détruit;

L'article ne porte point que l'accusé doit avoir agi *volontairement*; mais cette condition est évidente, car il s'agit d'un fait que la loi qualifie de crime; or, il n'existe point de crime sans une intention de nuire, sans une volonté coupable. Dans notre hypothèse, la volonté est, en général, celle de nuire par l'effet de l'explosion de la mine. De même que dans l'incendie, la loi n'exige pas que cette volonté soit spécialisée, et, par exemple, qu'il soit constaté si l'agent a voulu nuire aux personnes ou seulement aux propriétés; il suffit que la volonté ait été criminelle, que l'agent se soit proposé de porter un préjudice quelconque à autrui : le caractère du crime résulte ensuite de la nature de l'édifice détruit.

Le fait matériel de la destruction est le deuxième élément du crime. Deux conditions se réunissent ici : il faut que l'édifice ait été détruit, et que cette destruction ait eu lieu par l'effet d'une mine.

C'est la destruction, c'est-à-dire la consommation même du crime, que la loi punit; ce ne serait donc pas assez que l'agent eût disposé une mine pour opérer la destruction : cette disposition du Code de 1791 n'a pas été reproduite par le Code pénal; ce ne serait même pas assez que l'édifice n'eût éprouvé qu'une dégradation et même une destruction partielle; c'est la destruction complète, entière, qui fait l'objet de l'article. Toutefois la tentative de la destruction est punie comme le crime même, pourvu qu'elle réunisse les caractères constitutifs de la tentative légale, et la destruction partielle et la simple dégradation pourraient être considérées, suivant les circonstances, comme un élément de cette tentative.

Mais le caractère distinctif de cette destruction, qu'elle soit entière ou partielle, est qu'elle ait lieu *par l'effet d'une mine*; toute destruction, même complète, provenant d'une autre cause, ne pourrait rentrer dans les termes de l'art. 433. L'emploi d'une mine a les mêmes caractères que l'emploi du feu; les dangers que présente ce moyen de destruction sont tels, que la loi a pu supposer dans l'agent qui s'en sert une criminalité plus grande; cette criminalité est donc spécialement attachée au moyen mis en œuvre.

Est-il nécessaire que la puissance de la mine soit en rapport avec la destruction qu'elle veut accomplir? Cette question peut être examinée dans deux hypothèses. L'agent a fait jouer la mine; elle n'a produit qu'une faible dégradation, attendu qu'elle n'avait pas la force suffisante pour détruire. Le fait est consommé; a-t-il les ca-

ractères du crime? Évidemment non; car non-seulement la chose n'a pas été détruite, mais elle n'a pas été sérieusement menacée; et l'impuissance du moyen de destruction fait présumer le défaut de volonté. Supposons, dans une seconde hypothèse, que l'agent a été arrêté au moment où il allait mettre le feu à cette même mine; son action pourra-t-elle être considérée comme une tentative légale du crime? S'il est constaté que la mine ne pouvait produire aucune destruction, qu'elle n'avait aucune puissance, il manquerait au crime le fait matériel qui le constitue. La loi ne punit que la destruction ou la tentative de destruction; d'où il suit qu'il est nécessaire que la mine ait eu ou possédé la puissance d'opérer cette destruction. Il en est dans ces deux cas comme de l'empoisonnement, qui, bien que consommé dans la pensée de l'agent, ne constitue aucun crime si la substance offerte ou administrée se trouve, à son insu même, n'être pas malfaisante [1].

Le troisième élément du crime se puise dans la nature de la chose détruite.

Nous avons vu que l'ancien art. 435 n'avait prévu que la destruction, par l'effet d'une mine, des édifices, navires et bateaux. La loi modificative du Code pénal ajoute à ces objets les *magasins et chantiers*. Cette addition a pour but de mettre en harmonie les art. 434 et 435.

Une difficulté doit être examinée. L'art. 95, C. pén., a prévu la destruction, par l'explosion d'une mine, des édifices, magasins, arsenaux, vaisseaux ou autres propriétés appartenant à l'État. Faut-il conclure du rapprochement de ces deux articles que l'art. 95 s'applique spécialement à la destruction des propriétés publiques par l'effet d'une mine, et que l'art. 435 ne doit être appliqué qu'à la destruction des propriétés particulières par le même moyen? Nous avons examiné cette question en expliquant l'art. 95, et nous avons pensé que cet article ne doit être appliqué que dans les cas où le crime a pour but de troubler l'État par la guerre civile et de compromettre sa sûreté [2]. Nous nous bornerons donc à renvoyer nos lecteurs à l'examen de cet article. Notre opinion, au reste, reçoit une nouvelle force des distinctions introduites dans la pénalité de l'art. 435; il serait contradictoire, en effet, que ces distinctions ne fussent applicables qu'aux propriétés privées et non aux propriétés publiques. Elles ne peuvent être exclues que dans un seul cas, c'est lorsque le crime puise sa criminalité principale moins dans le moyen qu'il emploie que dans le but qu'il se propose; et c'est

[1] / notre t. 3, p. 107.

[2] / notre t. 2, p. 6 et 7.

ce qui arrive quand l'explosion de la mine se rattache à une tentative de guerre civile : on conçoit mieux que, dans ce cas, la peine soit identique, quelle que soit la gravité du résultat.

Il nous reste à nous occuper de l'échelle pénale que la loi rectificative du Code a voulu étendre à ce crime. L'art. 435 porte que *la peine sera la même* que dans l'article précédent, *d'après les distinctions faites dans cet article*. C'est donc à l'art. 434 qu'il faut recourir pour connaître les peines applicables. Il résulte de la combinaison des dispositions de cet article avec celles de l'art. 435 que celui qui a détruit, par l'effet d'une mine, des édifices, navires, bateaux, magasins ou chantiers, quand ils sont habités ou servent à l'habitation, est puni de mort; que celui qui a détruit par le même moyen les mêmes objets, quand ils ne sont pas habités ou ne servent pas à l'habitation, est puni des travaux forcés à perpétuité, si ces objets ne lui appartiennent pas, et des travaux forcés à temps, s'ils lui appartiennent, et si, dans ce dernier cas, la destruction a causé un préjudice quelconque à autrui; enfin que, dans tous les cas, si la destruction a occasionné la mort d'une ou de plusieurs personnes se trouvant dans les lieux minés au moment de l'explosion de la mine, la peine est la mort. Les autres dispositions de l'art. 434 sont évidemment étrangères aux crimes prévus par l'art. 435.

§ VII. Des menaces d'incendie.

Ces menaces sont un crime grave, puisqu'il porte le trouble dans la famille menacée, et la tient dans un état d'anxiété alarmant qui exige une surveillance aussi dangereuse que pénible. Elles sont fréquentes surtout dans les pays où l'usage de couvrir en chaume les bâtiments de la campagne est le plus répandu; elles y sont connues sous le nom de *sommations*. Avant 1791, elles étaient punies de mort, et même du supplice de la roue dans quelques-unes de nos provinces.

L'art. 34 de la section 2 du titre 2 du Code de 1791 modifia avec raison ces peines : « Quiconque sera convaincu d'avoir verbalement ou par écrits anonymes ou signés menacé d'incendier la propriété d'autrui, quoique lesdites menaces n'aient pas été réalisées, sera puni de quatre années de fers. »

L'art. 15 de la loi du 25 frimaire an 8 réduisit cette peine à celle d'un emprisonnement de six mois à deux années.

La loi du 12 mai 1806 ajouta à cette disposi-

tion une incrimination nouvelle : « Tout individu qui sera convaincu d'avoir menacé, par écrit anonyme ou signé, d'incendier une habitation ou toute autre propriété, si la personne ne dépose pas une somme d'argent dans un lieu indiqué ou ne remplit pas toute autre condition, et bien que les menaces n'aient point été réalisées, sera puni de vingt-quatre ans de fers, et flétri sur l'épaule gauche de la lettre F. »

Ainsi la législation punissait deux espèces de menaces d'incendie : la menace verbale ou par écrit sans conditions, et la menace par écrit conditionnelle. La première constituait un délit, lors même qu'elle s'était manifestée dans la chaleur d'une querelle, et sans qu'aucune circonstance eût amené l'intention réelle d'incendier [1]; le législateur avait cru devoir punir le fait seul d'une simple menace, indépendamment de toute autre circonstance, à raison de la terreur qu'elle pouvait inspirer. Dans le second cas, la menace était écrite et réfléchie; elle contenait sommation de déposer une somme d'argent ou de remplir toute autre condition; elle constituait un crime.

Le Code ne s'est point arrêté à cette distinction. Il a considéré en général les menaces d'incendie comme des menaces d'assassinat, et les a punies de la même manière. L'art. 436 est ainsi conçu : « La menace d'incendier une habitation ou toute autre propriété sera punie de la peine portée contre la menace d'assassinat, et d'après les distinctions établies par les art. 305, 306 et 307. »

Le rapporteur du corps législatif expliquait cette assimilation en ces termes : « Vous n'avez pas cru devoir placer la menace d'assassinat sur la même ligne que l'assassinat lui-même; votre commission a pensé que vous trouveriez convenable de suivre la même règle à l'égard des menaces d'incendie, et de les traiter comme celles de mort. Les menaces de mort sont, si l'on veut, plus graves, mais celles d'incendie sont d'une exécution plus facile; il y a moins de moyens de se prémunir contre leur effet, et les considérations qui réclament contre l'incendie les mêmes peines que contre l'assassinat semblent demander que les menaces de ces deux crimes reçoivent aussi une punition semblable. »

Nous avons examiné, sous les art. 305, 306 et 307, les principes qui régissent l'incrimination des menaces d'assassinat [2]. Il suffit donc de nous y référer, puisque les menaces d'incendie sont soumises aux mêmes règles. Cependant nous ajouterons quelques brèves observations.

[1] Cass., 30 mars. 1807. (*Pasiphrisie*.)

[2] *Œ.* notre t. 5, p. 117.

En premier lieu, la menace d'incendie étant punie de la peine portée contre la menace d'assassinat et d'après les distinctions établies par les art. 305, 306 et 307, il s'ensuit que la menace d'incendie par écrit anonyme ou signé, dans le cas où la menace est faite avec ordre de déposer une somme d'argent dans un lieu indiqué, ou de remplir toute autre condition, est punie de la peine des travaux forcés à temps; que, si cette menace n'est accompagnée d'aucun ordre ou condition, la peine est un emprisonnement de deux à cinq ans et une amende de 100 à 600 francs; enfin, que, si la menace avec ordre ou sans condition a été verbale, la peine est réduite à un an d'emprisonnement de 6 mois à 2 ans et à une amende de 25 à 300 fr.

Mais si la menace verbale d'incendie n'a été accompagnée ni d'ordre ni de condition, elle ne constitue aucun délit. Le Code, en effet, n'a point reproduit la disposition du Code de 1791 et de la loi du 25 frimaire an 8; et ces dispositions se trouvent formellement abrogées par l'art. 436 [1]. Il a paru au législateur que les

menaces d'incendie, quand elles sont verbales et qu'elles ne sont accompagnées d'aucun fait qui annonce l'intention réelle de les accomplir, ne doivent être considérées que comme des paroles imprudentes, dictées par la colère, et que la réflexion efface; la loi n'a point à les craindre et à les réprimer, parce qu'elles ne doivent point être suivies d'effet.

L'art. 436 punit la menace d'incendier une habitation ou toute autre propriété. Il suit de là, dit Carnot, que la loi a nécessairement compris dans sa disposition les propriétés mobilières aussi bien que les propriétés immobilières. La généralité de ses expressions défend en effet toute restriction. Toutefois, si l'on combine cet article avec les art. 434, 435, d'une part, et les art. 305, 306 et 307, d'une autre part, il est difficile d'admettre que tel ait été l'esprit de la loi. Il semble que les termes de l'art. 436 ne devraient se référer qu'aux objets mentionnés dans l'art. 434; à l'égard des autres objets, le préjudice est en général bien minime pour appliquer à la simple menace d'incendie les peines portées par les art. 305, 306 et 307.

[1] Cass., 9 janv. 1818.

CHAPITRE LXXIV.

DES DESTRUCTIONS D'ÉDIFICES; DE L'OPPOSITION AUX TRAVAUX PUBLICS; DES PILLAGES OU DÉGATS DE DENRÉES OU MARCHANDISES; DES DÉVASTATIONS DE RÉCOLTES.

§ 1^{er} DESTRUCTIONS D'ÉDIFICES PRODUITES PAR UNE AUTRE CAUSE QUE L'INCENDIE. — DIFFÉRENCES ENTRE LA LOI DE 1791 ET LE CODE PÉNAL. — CE QU'IL FAUT ENTENDRE PAR LA DESTRUCTION OU LE RENVERSEMENT. — LA DESTRUCTION EST TOTALE OU PARTIELLE. — IL FAUT QUE LA CHOSE DÉTRUITE SOIT UN ÉDIFICE, UN PONT, UNE DIGUE, UNE CHAUSSÉE OU UNE CONSTRUCTION APPARTENANT A AUTRUI. — EXPLICATION DE CES TERMES. — LA VOLONTÉ EST UN ÉLÉMENT NÉCESSAIRE DU CRIME. — HOMICIDE OU BLESSURES RÉSULTANT DE LA DESTRUCTION. — § II. DE L'OPPOSITION AUX TRAVAUX AUTORISÉS PAR LE GOUVERNEMENT. — OBJET DE CETTE INCRIMINATION. — L'OPPOSITION N'EST PUNISSABLE QU'AUTANT QU'ELLE S'EST MANIFESTÉE PAR DES VOIES DE FAIT. — CARACTÈRE DE CES VOIES DE FAIT. — IL FAUT QUE LES TRAVAUX AIENT ÉTÉ AUTORISÉS PAR LE GOUVERNEMENT. — FAUT-IL DISTINGUER ENTRE LES TRAVAUX DÉFINITIFS ET LES TRAVAUX PRÉPARATOIRES? — LES PROPRIÉTAIRES DES TERRAINS OU SE FONT LES TRAVAUX PEUVENT-ILS OPPOSER A LA POURSUITE L'EXCEPTION DE PROPRIÉTÉ? — § III. DU PILLAGE ET DÉGAT DES MARCHANDISES. — CARACTÈRES DU CRIME DES DESTRUCTIONS DE PROPRIÉTÉS MOBILIÈRES. — DÉFINITION DU PILLAGE ET DU DÉGAT. — IL EST NÉCESSAIRE QUE CES FAITS SOIENT COMMIS SUR DES OBJETS MOBILIERS. — UN DEUXIÈME ÉLÉMENT DU CRIME EST QUE CES FAITS SOIENT COMMIS EN RÉUNION OU BANDE. — DISTINCTION DE LA RÉUNION ET DE LA BANDE, ET DÉFINITION DE CES DEUX CIRCONSTANCES. — LE TROISIÈME ÉLÉMENT DU CRIME EST QUE LE PILLAGE AIT ÉTÉ COMMIS A FORCE OUVERTE. — CARACTÈRE DE CETTE CIRCONSTANCE. — PEINES. — ATTÉNUATION AU CAS DE PROVOCATION. — AGGRAVATION A L'ÉGARD DES CHEFS ET INSTIGATEURS. — EXAMEN DE CES DEUX DISPOSITIONS. — DÉGAT EFFECTUÉ A L'AIDE DE MATIÈRES CORROSIVES. — CARACTÈRES PARTICULIERS DE CE CRIME. — CONDITIONS NÉCESSAIRES DE LA VOLONTÉ ET DU DÉGAT. — CE QU'IL FAUT ENTENDRE PAR MARCHANDISES. — § IV. DESTRUCTION ET DÉVASTATION DE RÉCOLTES, PLANTS, ARBRES, GREFFES, GRAINS OU FOURRAGES. — CARACTÈRE DES DÉVASTATIONS DE RÉCOLTES SUR PIED. — DIFFUSION D'IVRAIE DANS UN CHAMP. — A QUELS OBJETS CE DÉLIT S'APPLIQUE. — DES COUPES ET MUTILATIONS D'ARBRES. — DESTRUCTION DES GREFFES. — QUELS ARBRES SONT L'OBJET DE CES DISPOSITIONS. — IL FAUT QUE LE PRÉVENU AIT CONNAISSANCE QU'ILS APPARTENAIENT A AUTRUI. — CETTE CONNAISSANCE PEUT ÊTRE ACQUISE PAR VOIE DE PRÉSUMPTION A L'ÉGARD DU FERMIER. — PÉNALITÉ SPÉCIALE A CE DÉLIT. — COUPES DE GRAINS ET DE FOURRAGES APPARTENANT A AUTRUI. — CARACTÈRE DE CE DÉLIT. — CIRCONSTANCES AGGRAVANTES. — DESTRUCTION DES INSTRUMENTS D'AGRICULTURE. — CARACTÈRES PARTICULIERS DE CE DÉLIT. (COMMENTAIRE DES ART. 437, 438, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 455, C. PÉN.)

Nous venons d'examiner les divers caractères des destructions de propriétés qui sont causées par l'incendie. Les mêmes destructions peuvent être produites par d'autres moyens; mais comme ces moyens ont une moindre puissance, que les résultats en sont moins désastreux, la loi n'a pas attaché à l'emploi de ces moyens une peine aussi grave; elle a pensé que la criminalité de deux agents, fût-elle la même, se mesure en partie sur la somme du dommage que l'action peut produire. Nous examinerons dans ce chapitre: 1^o les destructions d'édifices produites par une autre cause que l'incendie; 2^o l'opposition,

par des voies de fait, à la confection de travaux autorisés par le gouvernement; 3^o les pillages ou dégâts de denrées ou marchandises, commis en réunion ou bande et à force ouverte; 4^o les dévastations de plants et de récoltes.

§ 1^{er}. *Des destructions d'édifices produites par une autre cause que l'incendie.*

L'art. 35 de la deuxième section du titre 2 du Code de 1791 était ainsi conçu: « Quiconque sera convaincu d'avoir volontairement, par malice ou vengeance, et à dessein de nuire à autrui,

détruit ou renversé, par quelque moyen violent que ce soit, des bâtiments, maisons, édifices quelconques, dignes et chaussées qui retiennent les eaux, sera puni de six années de fers; et si lesdites violences sont exercées par une ou plusieurs personnes réunies, la peine sera neuf années de fers, sans préjudice de la peine prononcée contre l'assassinat, si quelque personne perd la vie par l'effet dudit crime. »

Notre Code pénal, en reproduisant cette disposition, l'a modifiée dans plusieurs points essentiels. L'art. 437 porte : « Quiconque aura volontairement détruit ou renversé, par quelque moyen que ce soit, en tout ou en partie, des édifices, des ponts, digues ou chaussées, ou autres constructions qu'il savait appartenir à autrui, sera puni de la reclusion, et d'une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et indemnités, ni être au-dessous de cent francs. S'il y a eu homicide ou blessures, le coupable sera, dans le premier cas, puni de mort, et dans le second, puni de la peine des travaux forcés à temps. »

Nous rechercherons plus loin les différences qui séparent ces deux textes. Il faut remarquer en premier lieu que, d'après l'art. 437, le crime n'existe que par le concours de ces trois circonstances : qu'il y ait destruction ou renversement, par un moyen quelconque, de tout ou partie d'une chose immobilière; que cette chose soit un édifice, un pont, une digue, une chaussée ou une autre construction que l'agent savait appartenir à autrui; que la destruction ou le renversement ait été commis volontairement.

Le fait matériel du crime est la *destruction* ou le *renversement*; ces deux mots emportent l'idée d'une démolition, d'une ruine; il faut que la construction ait été abattue, la digue percée, l'édifice jeté à bas. L'art. 257, relatif aux monuments publics, prévoit non-seulement la destruction et le renversement de ces monuments, mais encore leur *mutilation* et leur *dégradation*. Ces expressions n'ont point été reproduites par l'article 437; c'est une raison nouvelle de conclure que la loi a voulu restreindre l'application de cet article aux actes les plus graves, à ceux qui porteraient atteinte à la propriété elle-même.

A la vérité, l'article comprend la destruction *totale* ou *partielle*; mais la destruction même *partielle* d'une chose est toujours une destruction de cette chose. Ainsi la cour de Bruxelles a jugé avec raison que celui qui brise les vitres d'une

maison ne commet point une destruction partielle de cette maison, et ne peut dès lors subir l'application de l'art. 437 [1]. En effet, on ne saurait dire, sans prendre les mots dans une signification absolument inusitée, que celui qui a cassé quelques carreaux ait détruit ou renversé l'édifice où se trouvaient ces carreaux. La qualification donnée au fait et la sévérité de la peine indiquent d'ailleurs assez que la loi n'a voulu atteindre que la démolition totale ou partielle des constructions, la ruine des édifices.

La loi incrimine cette destruction *quel que soit le moyen* employé pour l'opérer. Le Code de 1791 exigeait que ce moyen eût été *violent*. Le législateur n'a point reproduit cette expression; il a craint qu'elle n'induisit le juge en erreur, en le portant à restreindre le sens de l'article. L'action suppose nécessairement la violence; mais elle ne changerait pas de nature par cela seul que les moyens mis en œuvre pour l'exécuter n'auraient pas les apparences de cette violence.

Le deuxième élément du crime est que la chose détruite soit un édifice, un pont, une digue, une chaussée, ou une construction appartenant à autrui.

Ces termes ne comprennent point les monuments des arts destinés à l'utilité ou à la décoration publique; la destruction et le renversement de ces monuments sont prévus par l'art. 257 [2].

Ils ne comprennent point en général tous les objets, toutes les constructions qui n'ont point le caractère d'immeubles : ce sont les constructions immobilières que la loi a spécialement voulu protéger [3]. Cela résulte d'abord de la nature même des objets énumérés, et de ces mots qui suivent cette énumération : *ou autre construction*. Mais si l'on remonte à la rédaction de cet article, on trouve que son texte portait dans le premier objet ces mots : *ou autres choses immobilières*. La commission du corps législatif fit remarquer à ce sujet : « qu'en ajoutant aux différentes espèces d'immeubles détaillés dans cet article les mots : *ou autres choses immobilières*, cette expression générale pourrait donner lieu à des discussions et des recherches sur la nature des objets réputés immobiliers. » Elle proposa, pour éviter cette difficulté, de substituer à ces mots ceux-ci : *ou autres constructions*, qui comprennent les écluses, les aqueducs, les murailles. Cette modification fut adoptée. Il suit de là que le législateur n'a point voulu modifier le

[1] Brux., 19 sept. 1814. (*Pasicrisie belge.*)

[2] *J.* notre t. 2, p. 295.

[3] L'art. 437 ne peut s'appliquer à la destruction d'un

échafaudage servant à la réparation d'un fort. (Liège, 26 juill. 1828.)

principe qui restreignait l'article aux choses immobilières, et que son seul but a été d'éviter une expression vague et non définie. Ainsi toutes les constructions qui ne constituent pas des immeubles, et, par exemple, les bateaux et les navires, ne sont point compris dans les termes de cet article. La destruction de ces derniers objets est, au reste, prévue et punie par la loi du 10 avril 1825 sur la baraterie.

On doit en général comprendre dans le mot *constructions* tous les ouvrages faits de main d'homme dans un but d'utilité publique ou privée. La loi ne distingue point si ces constructions sont achevées ou seulement commencées. Mais on ne doit pas ranger dans cette classe les *cabanes de gardiens*, puisqu'elles sont protégées par l'art. 451, et les *clôtures*, quels que soient les matériaux qui les composent, puisque l'art. 456 s'en occupe spécialement.

Les constructions ne rentrent dans les termes de l'art. 437 qu'autant qu'elles *appartiennent d'autrui*. Chacun, en effet, est maître de disposer comme il l'entend de sa propre chose : ce droit du propriétaire n'a été circonscrit par la loi pénale qu'en matière d'incendie, en raison de la facile communication de ce moyen de destruction et des fraudes que son emploi favoriserait au préjudice des compagnies d'assurance. Le propriétaire peut donc détruire sa chose par tout autre moyen que par le feu, sauf l'action civile des tiers que cette destruction léserait. Le fermier, l'usager, l'usufruitier, ne pourraient invoquer leurs droits respectifs pour voiler leurs actes de destruction, car ils auraient détruit la chose d'autrui, quels que fussent leurs droits personnels sur cette chose ; il serait seulement nécessaire de constater avec soin l'intention qui les animait et le but de leur action.

La troisième condition du crime est que la destruction ait été commise *volontairement* et avec la *connaissance* que la chose détruite appartenait à autrui. Le concours de ces deux circonstances forme la criminalité de l'action. Le Code de 1791 exigeait que cette action eût été faite par malice ou vengeance et à dessein de nuire à autrui. L'art. 437 n'a pas reproduit cette addition ; s'ensuit-il que le crime ait été en quelque sorte matérialisé, et qu'il faille faire abstraction de l'intention ? Nous ne le pensons pas. Tout ce qui résulte de cette omission, c'est que le jury ne peut être consulté, par une question séparée, sur le point de savoir si l'accusé a agi *par malice, vengeance ou à dessein de nuire*. Mais cette condition essentielle du crime peut-elle donc ne

pas exister ? N'est-elle pas renfermée dans la question de culpabilité ? Comment l'accusé serait-il coupable, s'il n'avait pas dessein de nuire, s'il n'agissait pas avec méchanceté ? A la vérité, la cour de cassation a jugé : « que tout individu qui a détruit un édifice ou une autre construction, en tout ou en partie, a commis un crime, s'il l'a fait volontairement et s'il savait que l'édifice appartenait à autrui ; que la loi reconnaît un crime à ces deux caractères, qui sont tels, en effet, qu'il serait inutile de rechercher encore si le coupable a été poussé par la méchanceté, la haine ou la vengeance [1]. » Il faut remarquer que la cour de cassation ne déclare pas par cet arrêt que l'intention de nuire n'est pas un élément du crime ; elle déclare seulement que cette intention est implicitement renfermée dans la volonté de détruire la propriété d'autrui ; mais, lorsqu'il s'agit de constater l'intention de l'agent, il faut procéder non par voie indirecte, mais explicitement. La volonté d'ailleurs ne suppose pas toujours la pensée de nuire, car l'agent peut ne pas apercevoir les conséquences de son action ; il ne doit être déclaré coupable qu'autant qu'il a voulu porter préjudice par cette action.

Néanmoins, comme la loi exige formellement que l'agent ait agi volontairement et avec la connaissance que l'édifice appartenait à autrui, il s'ensuit que ces deux circonstances, bien que constitutives de la culpabilité, doivent être constatées en dehors de cette culpabilité. C'est ce que la cour de cassation a décidé, en déclarant qu'il ne suffit pas que l'accusé soit déclaré coupable : « Attendu que, dans l'économie de l'article 457, la volonté est un élément caractéristique du crime qu'il prévoit ; que la simple dégradation ou destruction sans le concours de la volonté ne rentre pas dans les dispositions répressives de cet article ; que le mot coupable n'implique pas à lui seul l'existence de la volonté de commettre le crime, et a pu, dans l'intention du jury, ne signifier que la déclaration du fait de destruction à la charge de l'accusé [2]. »

Le 2^e § de l'art. 437 porte que, « s'il y a eu homicide ou blessures, le coupable sera, dans le premier cas, puni de mort, et, dans le second, puni de la peine des travaux forcés à temps. »

Le projet du Code contenait une rédaction plus exacte de la même disposition ; il portait : « S'il y a eu homicide ou blessures, il sera puni comme coupable de les avoir commis avec préméditation. »

[1] Cass., 23 déc. 1813. (*Pasicrisie*, à cette date.)

[2] Cass., 19 janv. 1838.

« Si cependant, disait Faure dans l'exposé des motifs, il en est résulté un homicide ou des blessures, celui par le fait duquel cet homicide ou ces blessures ont eu lieu est considéré par la loi comme les ayant faits avec préméditation ; car, en détruisant ou renversant un édifice, il savait que les accidents pourraient arriver, et l'acte de méchanceté dont il s'est rendu coupable ayant en effet produit ces accidents, ils doivent lui être imputés comme s'il les avait occasionnés à dessein. »

On voit que cette disposition n'est que la reproduction du dernier paragraphe de l'art. 434. Le législateur a voulu que l'agent qui se rend coupable d'un crime fût responsable de toutes les conséquences de ce crime qu'il a pu prévoir lors de sa perpétration : si l'auteur de la destruction n'a pas voulu l'homicide ou les blessures, il a voulu du moins le fait criminel qui les a causés, et il n'a point été arrêté par la prévoyance que ce fait pouvait les causer. C'est cette combinaison d'un fait criminel et d'un homicide occasionné en quelque sorte volontairement par ce fait, qui constitue la criminalité de l'agent. Nous ne pouvons, au reste, que nous référer aux observations que nous avons faites sur le dernier paragraphe de l'art. 434.

§ II. De l'opposition aux travaux autorisés par le gouvernement.

L'article 458 du Code pénal est ainsi conçu : « Quiconque, par des voies de fait, se sera opposé à la confection des travaux autorisés par le gouvernement, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, et d'une amende qui ne pourra excéder la gravité des dommages-intérêts, ni être au-dessous de seize francs. Les moteurs subiront le maximum de la peine. »

Cet article n'existait point dans le projet du Code.

Lors de la discussion de l'art. 437, Regnault fit observer, dans le sein du conseil d'État, que cet article n'était pas complet. « Il convient, dit-il, de l'étendre à ceux qui s'opposent à la confection de travaux ordonnés ou autorisés : on a des exemples de ces sortes de délit. Il faudrait aussi distinguer entre les moteurs et ceux qu'ils ont mis en mouvement. » Treilhard répliqua : « qu'il fallait cependant prendre garde de ne pas faire tomber la disposition sur celui qui ne s'oppose à des travaux que parce qu'il prétend qu'ils sont faits sur sa propriété [1]. »

C'est d'après ces observations que l'article fut rédigé. « Le Code défend aussi, ajoute l'exposé des motifs, de s'opposer par des voies de fait à l'exécution d'ouvrages que le gouvernement a autorisés. Si le gouvernement a été induit en erreur, il faut recourir aux autorités compétentes. Les retards occasionnés par les voies de fait doivent d'autant moins rester impunis qu'ils peuvent causer un grand préjudice à l'intérêt public. »

Le législateur a soumis cette incrimination à deux conditions : il faut que l'opposition se soit manifestée par des voies de fait, et que les travaux aient été autorisés par le gouvernement.

La simple opposition à l'exécution des travaux du gouvernement, lorsqu'elle a lieu sans violence et sans voies de fait, ne constitue aucun délit.

L'opposition est licite, pourvu qu'elle se produise par des moyens légaux ; le délit est tout entier dans l'acte par lequel elle se manifeste. C'est la rébellion, ce sont les violences, les attroupements que la loi a voulu atteindre ; mais quel doit être le caractère de ces voies de fait ?

La cour de Toulouse a jugé : « que l'art. 458 punit les voies de fait par lesquelles on s'oppose aux travaux autorisés par le gouvernement, ce qui suppose que ce sont les travaux eux-mêmes dont on arrête la confection, et que c'est sur les lieux mêmes où les travaux s'exécutent que le délit est commis ; qu'en supposant que l'obstacle peut être opposé hors du lieu des travaux, tout au moins faudrait-il qu'il fût tel, qu'il y eût impossibilité de continuer lesdits travaux [2]. »

Cet arrêt nous semble contenir deux propositions inexactes. La loi n'exige point que les voies de fait soient telles, qu'il y ait impossibilité de continuer les travaux. Sans doute elles doivent se proposer comme but cette interruption ; mais elles n'en sont pas moins punissables parce qu'elles n'ont pas réussi dans leurs efforts. La loi n'attend pas qu'il y ait une interruption pour punir ; elle frappe la seule opposition, pourvu qu'elle se soit manifestée par des voies de fait ; le délit est consommé par la rébellion, indépendamment de son résultat. Une autre erreur serait d'exiger comme une condition du délit que les voies de fait aient été commises sur les lieux mêmes où les travaux s'exécutent ; la loi n'exige nullement cette condition. Sans doute le plus souvent, par la nature même des choses,

[1] Procès-verbaux du conseil d'État, séance du 27 décembre 1808.

[2] Toulouse, 10 mars 1834. (Devill., 1834, 2, 175.)

elle se réalisera ; mais supposons que, pour la confection des travaux, il soit nécessaire de tirer des matériaux d'un lieu voisin, et que l'opposition se manifeste au lieu de l'extraction de ces matériaux, ou bien que les travaux ne puissent s'exécuter que sous la direction d'un agent spécial, et qu'on cherche à s'opposer au transport de cet agent ; est-ce que le résultat de l'opposition ne sera pas le même ? est-ce que le délit ne sera pas parfaitement identique ? Et comment ferait-on entre ces divers cas une distinction, quand le Code n'en fait aucune ?

On doit donc entendre, en général, par voies de fait, tous les actes matériels qui tendent à interrompre les travaux, soit qu'ils soient commis sur les lieux mêmes de l'exécution de ces travaux, ou sur les lieux voisins, soit qu'ils aient réussi ou non à produire leur interruption. Ces actes se manifestent ordinairement par des attroupements, par la destruction ou la tentative de destruction des travaux ; leur caractère essentiel est d'avoir pour but d'en suspendre ou d'en empêcher l'exécution. La loi n'a point défini le degré de gravité qu'ils doivent revêtir ; il semble qu'en général ils doivent être en rapport avec le but qu'ils se proposent.

Le deuxième élément du délit est que les travaux aient été autorisés *par le gouvernement*. Le législateur a pensé que ce n'est que dans le cas où une présomption d'utilité générale s'attache aux travaux que la loi pénale doit intervenir pour les protéger. L'opposition faite aux travaux des particuliers ne constitue aucun délit ; s'il résulte un dommage, ils ne peuvent en demander la réparation que par la voie civile.

Que faut-il entendre par les travaux autorisés par le gouvernement ? Il faut entendre d'abord tous ceux qui sont faits pour le compte de l'État, soit qu'il les fasse faire par ses agents, soit qu'il ait traité avec des entrepreneurs pour leur exécution. Mais si les travaux sont entrepris soit pour le compte d'un département, soit pour celui d'une commune, rentrent-ils dans les termes de l'article [1] ? La cour de cassation a répondu affirmativement, lorsque ces travaux ont été régulièrement autorisés par le préfet : « Attendu qu'on doit comprendre dans ces mots : *travaux autorisés par le gouvernement*, les travaux légalement autorisés par des agents du

gouvernement, dont le pouvoir émane du gouvernement lui-même [2]. » Cette doctrine, qui tendrait à comprendre dans les travaux publics les travaux des communes et des départements, nous paraît erronée ; le motif de l'article 438 est l'intérêt général, qui ne s'attache qu'aux travaux concernant l'État. Le mot *gouvernement* ne veut jamais dire, en matière administrative, *agents du gouvernement*. En matière criminelle, l'appliquer dans un sens aussi élastique, ce serait étendre les termes de la loi pénale. Il faut donc que l'obstacle soit apporté à la confection de travaux *ordonnés directement* par le gouvernement ; quand la loi a dit *autorisés*, elle n'a pas voulu s'occuper d'un simple acte de tutelle administrative.

Si les travaux ont excédé les limites fixées par l'autorisation, l'opposition est-elle encore punissable ? Il faut répondre négativement. L'arrêt qui vient d'être cité dispose à la vérité : « que la circonstance que, dans l'exécution des travaux, on aurait dépassé les limites tracées par l'arrêté du préfet, ne pourrait, alors même qu'elle serait établie, légitimer les voies de fait dont les prévenus se seraient rendus coupables. » Cette circonstance ne légitime point sans doute ces voies de fait, mais elle leur enlève leur caractère de délit. Il faut, en effet, pour l'existence du délit, que les travaux soient autorisés par le gouvernement ; or, ils cessent d'être autorisés dès qu'ils excèdent les limites de l'autorisation ; les travaux construits au delà de ces limites sont élevés arbitrairement ; la présomption d'utilité publique ne les environne plus ; ils doivent cesser d'être protégés par la loi.

Le Code n'a point distingué entre les travaux définitifs et les travaux préparatoires, tels que les études de terrains et levés de plans destinés à faciliter leur exécution. Lorsque ces études ont été dûment autorisées, et que l'autorisation a été publiée, il n'existe donc aucun motif de les soustraire à la protection légale. C'est ce que la cour de cassation a décidé en déclarant : « qu'il faut distinguer entre la déclaration d'utilité publique, qui ne peut émaner que du gouvernement, et la confection de travaux préparatoires autorisés par l'administration, et destinés à s'éclairer sur la nécessité de cette déclaration ; que, si la déclaration d'utilité publique doit

[1] Le mot *gouvernement* de l'art. 438, doit s'entendre non-seulement du pouvoir exécutif, mais encore de toute autorité légalement constituée et exerçant une partie quelconque du pouvoir public. Des droits de propriété ou de servitude, fussent-ils même établis, ne pourraient légitimer l'opposition par force ouverte aux travaux arrêtés par l'autorité compétente. Aucune loi n'impose aux com-

munes, dans le cas de la suppression d'un sentier communal, l'obligation de payer une indemnité préalable à ceux qui pourraient souffrir un préjudice par suite de cette suppression ; libre à eux de faire valoir leurs droits dans les formes ordinaires. (Brux., 8 mai 1841 ; *J. de Brux.*, 41, 515.)

[2] Cass., 5 mai 1834.

toujours intervenir dans la forme d'une ordonnance royale, il ne s'ensuit pas que les travaux préparatoires et d'étude doivent être autorisés avec la même solennité; que le contraire même résulte de la différence qui existe entre les résultats de ces travaux et ceux de la déclaration d'utilité publique; qu'en effet, la déclaration d'utilité publique entraîne nécessairement l'expropriation des terrains auxquels elle s'applique, tandis que les travaux dont il s'agit ne portent aucune atteinte aux droits de propriété; qu'il s'ensuit de là que les agents de la direction générale des ponts et chaussées sont suffisamment autorisés à s'y livrer lorsqu'ils sont munis des ordres de leurs supérieurs et de l'autorité administrative compétente, sauf la réparation et l'indemnité des torts et dommages que ces travaux pourraient causer, et à la charge par lesdits agents de justifier de leur qualité et de leur mission aux propriétaires des terrains sur lesquels ils s'exécutent; que toute opposition par voies de fait à des opérations de cette nature, entreprises par des ingénieurs des ponts et chaussées dûment autorisés par le préfet du département, serait passible des peines déterminées par l'art. 438 [1]. »

Les études de terrains, les levés des plans se pratiquent habituellement sur des terrains qui ne sont pas encore expropriés, et c'est là un dommage temporaire que doit souffrir tout propriétaire; s'y opposer serait se rendre coupable du fait prévu par l'article 438. Il en serait de même dans tous les cas où tout dommage temporaire serait occasionné par des travaux en cours d'exécution, car la connaissance de ces dommages appartient à l'autorité administrative.

À côté de la question relative aux travaux préparatoires s'élève une autre question. Si l'opposition par voies de fait à des travaux définitifs est l'œuvre non d'un tiers, mais du propriétaire même du terrain, sa qualité de propriétaire est-elle un obstacle à la poursuite? Un propriétaire peut-il commettre un délit, quand il ne fait que s'opposer à des actes tendant à le dépouiller de sa propriété? Aux termes de l'art. 8 de la Charte, toutes les propriétés sont inviolables. La loi du 3 mai 1841 règle les formes de l'expropriation pour cause d'utilité publique, et détermine les garanties destinées à protéger les droits des propriétaires. Toutes les fois que ces formes n'ont pas été appliquées, le propriétaire peut repousser, même par voies de fait, la spoliation de sa propriété. L'art. 438 n'a pu déroger à ce

principe du droit commun. L'esprit du Code n'avait point été d'étendre aux possesseurs légitimes les dispositions de l'art. 438; car, lorsque cet article fut proposé à l'examen du conseil d'État, Treilhard objecta : « qu'il fallait prendre garde de ne pas faire tomber la disposition sur celui qui ne s'oppose à des travaux que parce qu'il prétend qu'ils sont faits sur sa propriété. » Ainsi, dans la pensée du législateur, la disposition ne devait point atteindre le propriétaire, et l'opposition n'était considérée comme un acte de rébellion que lorsqu'elle émanait d'un tiers.

La peine du délit est un emprisonnement de trois mois à deux ans, et une amende qui ne peut excéder le quart des dommages-intérêts, ni être au-dessous de seize francs. Il suit de là que l'amende est véritablement indéterminée; car en cette matière les dommages-intérêts peuvent s'élever à des sommes considérables. Ces deux peines sont nécessairement portées au maximum à l'égard des moteurs; cette disposition est une exception à la règle qui veut que les complices soient punis de la même peine que les auteurs principaux.

§ III. Du pillage et dégât des marchandises.

Les art. 434, 435, 437 et 438, que nous venons d'examiner successivement, s'appliquent principalement aux destructions par l'incendie, par les mines, ou par toute autre cause, des objets immobiliers. Le Code s'occupe maintenant de la destruction des propriétés mobilières.

L'art. 440 est ainsi conçu : « Tout pillage, tout dégât de denrées ou marchandises, effets, propriétés mobilières, commis en réunion ou bande, et à force ouverte, sera puni des travaux forcés à temps; chacun des coupables sera de plus condamné à une amende de deux cents francs à cinq mille francs. »

Trois dispositions doivent être remarquées dans cet article : le crime n'existe qu'autant qu'il y a eu *pillage ou dégât de propriétés mobilières*; que ce pillage ou ce dégât a été commis *en réunion ou en bande*; enfin, qu'il a été commis *à force ouverte*.

Le pillage et le dégât sont moins des actes de destruction que de dévastation. Ces deux actes diffèrent essentiellement, bien que la loi les ait placés sur la même ligne, parce que, relativement aux propriétaires des objets pillés ou dévastés, ils produisent le même effet. Le pillage est un véritable vol commis violemment; le dégât est la dévastation, le saccagement, la ruine, lors même que les agents n'en ont retiré aucun profit. « Ce cas, dit l'exposé des motifs, présente deux crimes à la fois : 1° l'action de piller ou

[1] Cass., 4 mars 1825. (*Bull.*, no 40.)

dévaster; 2° une sorte de rébellion qui a été employée pour en faciliter l'exécution. »

La cour de cassation a jugé que des femmes attroupées dans un marché, qui s'emparent à force ouverte du blé vendu à un particulier, et se le font distribuer au prix qu'elles déterminent elles-mêmes commettent un acte de pillage [1]. Elle a déclaré encore, dans une espèce analogue, que des individus qui avaient contraint par leurs menaces des marchands de blé à leur livrer cette denrée au-dessous du cours, et à un prix arbitrairement fixé, se rendent coupables du même crime [2]. Dans ces deux hypothèses il ne s'agissait point, à proprement parler, d'un fait de pillage; il s'agissait de violences exercées sur les détenteurs d'une marchandise pour les forcer d'en abaisser le prix. Or, ces deux faits ne sont pas parfaitement identiques; le premier est un véritable vol, l'autre n'est qu'un emploi criminel de la force pour se procurer des denrées au-dessous du cours; l'un s'empare violemment de ces denrées et se les approprie; l'autre transige avec le propriétaire, et fixe le prix en forçant son consentement. Assurément ces deux actes n'ont point, aux yeux de la conscience, la même criminalité, et la loi ne devait point les assimiler; mais la jurisprudence a considéré qu'ils avaient le même caractère de violence et les mêmes résultats; que la seule différence était dans la quotité du préjudice; que le propriétaire se trouvait dépouillé là de la totalité des denrées pillées ou dévastées, ici de la différence seulement existant entre le cours réel et le maximum arbitrairement fixé; mais que cette spoliation, bien que partielle, pouvait être considérée comme un acte de pillage; que, dans les deux cas, l'intention est coupable et les faits matériels identiques, sinon en eux-mêmes, du moins dans leurs effets, et que cette analogie des actes, cette identité des résultats justifient l'application de la loi.

Les faits de pillage ou de dégât supposent qu'ils sont commis sur des objets mobiliers. L'art. 440 exprime, en conséquence, positivement que les faits qu'il punit sont le pillage ou le dégât de denrées ou marchandises, effets, propriétés mobilières; mais est-il nécessaire que ces objets soient spécifiés dans la déclaration du jury? La cour de cassation a décidé que cette spécification n'était pas indispensable [3]. A la vérité, dans l'espèce où cette décision a été rendue, les accusés avaient été déclarés coupables

d'avoir pillé dans des maisons habitées, et de cette circonstance résultait implicitement le fait d'avoir pillé des objets mobiliers; mais les faits qui servent de base aux condamnations doivent être constatés explicitement, et non prévus par voie de conséquence. D'après les termes de la loi, la nature des objets pillés ou dévastés est un élément des faits de pillage ou de dégât; il est donc nécessaire que cette circonstance soit formellement établie; et à cet égard il doit exister d'autant moins de doute qu'il est possible qu'une propriété immobilière soit dévastée sans que le dégât ou le pillage porte sur aucun meuble: or, cette dévastation ne serait plus le fait que l'art. 440 a voulu punir.

A plus forte raison cette qualification doit être faite lorsque les objets pillés sont au nombre de ceux qu'énumère l'art. 442. Cet article aggrave la peine, en effet, « si les denrées pillées ou détruites sont des grains, grenailles ou farines, substances farineuses, pain, vin ou autre boisson. » La nature de la denrée devient donc alors une circonstance aggravante du crime; il est donc indispensable qu'elle soit constatée. La cour de cassation a formellement reconnu ce point [4].

La loi ne punit les faits de pillage ou de dégât que lorsqu'ils ont été commis *en réunion ou bande*. Sans cette circonstance, le pillage ne serait qu'un vol commis avec violence; ce qui le caractérise, c'est l'espèce de rébellion qui a été employée pour en faciliter l'exécution.

Les mots *réunion ou bande* présentent deux idées distinctes, deux circonstances différentes, soit à raison des conditions du rassemblement, soit à raison du nombre des individus qui le composent; il suffit que l'une ou l'autre de ces circonstances soit constatée pour l'existence du crime: la loi, en les assimilant complètement, n'exige que la présence d'une seule [5].

On doit entendre ici par *réunion*, comme dans les cas prévus par les art. 211, 212 et 214, des rassemblements fortuits et purement accidentels, formés sous l'impulsion d'une cause instantanée, avec le seul but de piller une propriété mobilière. La commission du corps législatif avait proposé de mettre dans l'art. 440 le mot *attroupement* à la place de *réunion*. Le conseil d'État repoussa cet amendement [6]; il pensa sans doute que l'*attroupement* supposait un nombre d'individus rassemblés en troupe ou en masse trop considérable, et que cette con-

[1] Cass., 17 janv. 1819.

[2] Cass., 24 juin 1830.

[3] Cass., 19 avril 1835.

[4] Cass., 28 août 1812. (*Pasicrisie*.)

[5] Même arrêt.

[6] Loaré, t. 31, p. 134.

dition serait une entrave pour la répression.

Mais quel est le nombre d'individus nécessaire pour composer une *réunion*? L'art. 440 est muet sur ce point. « Par son silence, dit Carnot, il a laissé les choses dans les dispositions du droit commun; et en France on n'a jamais considéré comme bande ou réunion séditieuse que l'agglomération au moins de cinq personnes; jurisprudence fondée sur la loi 4, paragraphe trois, Dig. de vi turb. rapt., dont voici les termes : *Turbam autem ex quo numero admittimus? Si duorum commiserint, utique non accipiemus in turba id factum : quid duo turba non proprie dicentur. Enim vero si plures fuerunt, decem aut quindecim homines, turba dicitur. Quid ergo si tres aut quatuor? turba utique non erit.* Il faut donc au moins qu'il y ait un rassemblement de cinq individus pour constituer la réunion séditieuse, c'est-à-dire, qu'un nombre égal d'individus ait pris part au pillage ou dégât [1]. »

La cour de cassation n'a point adopté cette interprétation; elle a déclaré : « que l'art. 440 n'a point déterminé le nombre d'individus dont le rassemblement doit avoir été composé pour constituer la réunion ou bande dont il parle; mais que, ce crime rentrant par sa nature et son objet dans la classe de ceux qui compromettent la sûreté publique, il faut entendre et interpréter cet article suivant les principes établis dans les art. 211 et 212; que, d'après la combinaison de ces derniers, la rébellion est qualifiée ainsi, lorsqu'elle a été commise par une réunion armée de trois personnes au plus; qu'il suffit donc que le pillage ou dégât ait été commis à force ouverte, par une réunion ou bande composée de trois personnes, pour que les accusés qui en sont déclarés coupables soient passibles des peines prononcées par ledit art. 440 [2]. »

Ni l'une ni l'autre de ces deux interprétations n'est complètement satisfaisante. Il est d'abord évident que la règle proposée par Carnot est purement arbitraire; elle ne s'appuie sur aucun texte de notre législation, sur aucune analogie; et il est même douteux que la loi romaine qu'il cite puisse être invoquée dans notre hypothèse : car le mot *turba*, que cette loi définit, signifie plutôt un attroupement qu'une simple réunion; et il ne s'agit point ici d'un attroupement qui suppose au moins quinze personnes, suivant la loi du 3 août 1791, ou vingt, suivant les rédacteurs du Code pénal [3]; il s'agit d'une réunion, et les caractères de ces deux rassemblements

sont, ainsi qu'on la vu plus haut, entièrement distincts. Le système de la cour de cassation peut être également critiqué. Les art. 210, 211 et 212, auxquels elle recourt, n'ont prévu que les faits d'attaque ou de résistance avec violence envers les agents de la force publique; les règles établies par ces articles sont donc spéciales pour la matière dont ils s'occupent, et doivent être renfermés dans leurs termes. Ensuite ils ont gradué la peine, qui est l'emprisonnement, la reclusion et les travaux forcés, suivant que la rébellion est commise par une ou deux personnes, par trois jusqu'à vingt, par plus de vingt. Or quelle est celle de ces réunions que prévoit l'art. 440? Pourquoi prendre l'une plutôt que l'autre? Si la gravité de la peine doit servir de point de comparaison, ne faudrait-il pas décider, comme l'a fait l'art. 212, que les réunions de plus de vingt personnes sont seules passibles de la peine des travaux forcés; que, par conséquent, l'art. 440 n'a voulu parler que de ces réunions? Néanmoins, et malgré ces objections, nous croyons que c'est à cette dernière opinion qu'il faut se ranger. La loi est complètement muette, et cependant il faut une règle; cette règle doit donc être empruntée aux dispositions du Code qui ont le plus d'analogie avec l'hypothèse prévue par l'art. 440. Or, s'il s'agit dans les art. 211 et 212 d'une rébellion faite par une réunion d'individus contre les agents de la force publique, l'art. 440 prévoit aussi une sorte de rébellion employée par une réunion d'individus pour faciliter l'exécution d'un crime. Il existe donc entre ces deux cas une assez grande analogie, sinon dans le but que se proposent les agents, du moins dans les moyens qu'ils emploient pour l'atteindre; il est donc naturel de les soumettre aux mêmes règles. Or, les réunions nécessaires pour constituer un acte de rébellion sont de trois sortes : de moins de trois personnes, de trois jusqu'à vingt, et de plus de vingt. Les réunions de plus de vingt personnes sont, d'après les paroles mêmes du législateur, des attroupements plutôt que des réunions; celles de moins de trois personnes seraient trop peu graves pour motiver la peine des *travaux forcés* à temps. Il faut donc prendre comme base des réunions la règle fixée par l'art. 211, le nombre de trois personnes au moins. On objecte la peine portée par l'art. 210, lequel ne s'applique qu'aux réunions de plus de vingt personnes; mais il faut prendre garde que le crime prévu par l'art. 440 n'est pas une simple rébellion, comme dans l'art. 211,

[1] Cass., 5 avril 1852.

[2] *J.* notre t. 2, p. 243.

[3] *Comment. du C. pén.*, t. 2, p. 474.

mais une rébellion servant de moyen d'exécution à un autre crime; le législateur a donc pu porter dans ce dernier cas une peine plus grave. En résumé, l'analogie que fournit l'art. 211 n'est point parfaite; mais, de toutes les dispositions du Code, cet article offre le plus de rapport avec l'espèce de l'art. 440. Il semble donc, puisqu'une règle est nécessaire, qu'il convient de lui emprunter la disposition qui fixe à trois le minimum du nombre des individus essentiel pour constituer une réunion.

La même difficulté se présente en ce qui concerne les bandes, mais elle n'a peut-être pas la même importance. Il faut d'abord écarter ici l'application par analogie des articles 210, 211 et 212. L'hypothèse en effet n'est plus la même; il ne s'agit dans ces articles que de réunions soudaines et éphémères qui se forment tout à coup sans concert préalable, et se dissolvent aussitôt. Or ces réunions ne peuvent être assimilées à des bandes; le signe distinctif de la bande c'est l'organisation : elle suppose un chef qui la dirige, une certaine discipline, un concert, un but. Les réunions et les bandes diffèrent en ce point, que les premières prennent leur gravité dans le nombre des individus qui les composent, et les autres dans le lien qui réunit ces individus. Le nombre des membres d'une bande est donc moins important à constater que celui des membres d'une réunion; le caractère de la réunion dépend de ce nombre, le caractère de la bande dépend de son organisation. C'est par ce motif que nous avons décidé précédemment, en nous occupant d'abord des bandes séditeuses [1], ensuite des bandes de malfaiteurs [2], qu'aucune règle positive ne doit être posée, même par voie d'analogie, sur le nombre d'individus dont une bande doit être composée, parce que ce nombre rentre dans la question de l'organisation même des bandes; nous n'avons aucune raison de modifier ici ce principe. La bande dont s'occupe l'art. 440 suppose plusieurs individus, et assurément au moins trois; mais il est impossible d'assigner le nombre dont ce minimum doit se composer. Nous avons dit que le caractère particulier d'une bande c'est l'organisation. Il ne s'agit pas toutefois dans l'art. 440 d'une organisation régulière, ni même d'une véritable association des membres entre eux. Cette association, qui est l'un des éléments du crime dans les hypothèses prévues par les art. 96, 97 et 265, n'est plus nécessaire dans celle que prévoit l'art. 440.

L'association suppose un règlement arrêté à l'avance, soit pour la participation de chacun des associés à l'action, soit pour le partage des produits. Cette convention est inutile dans l'espèce de ce dernier article, puisqu'il ne s'agit pas d'une bande organisée pour commettre des crimes en général, mais dans le but de commettre un seul crime, un seul pillage. Il suffit donc que les individus qui la composent soient réunis même accidentellement pour la perpétration de ce pillage.

Le dernier élément du crime est que le pillage ait été commis *à force ouverte*. La force ouverte suppose non-seulement la violence, mais l'emploi public et flagrant de cette violence. C'est cette circonstance qui imprime à l'action le caractère du pillage; si elle n'existait pas, il ne resterait qu'un vol commis de complicité.

Il suit de là qu'elle doit être caractérisée dans les termes les plus explicites. Plusieurs individus avaient été renvoyés devant la cour d'assises par la chambre d'accusation, comme accusés d'*avoir pillé à main armée*, en réunion de malfaiteurs, etc. Le procureur général, en rédigeant l'acte d'accusation, fit porter l'accusation sur le fait d'avoir volontairement pillé des armes et des vivres, en réunion et à force ouverte. Un pourvoi fut fondé sur ce que le procureur général avait substitué une accusation nouvelle à la première. La cour de cassation l'a rejeté : « Attendu que l'arrêt de la chambre d'accusation, en déclarant qu'il y avait lieu d'accuser Guignard d'avoir volé et pillé à main armée, en réunion de malfaiteurs armés, dans des maisons habitées, comprenait évidemment le fait d'avoir pillé des objets mobiliers, en réunion ou bande, et à force ouverte; que le ministère public, en rédigeant l'acte d'accusation dans les termes de l'art. 440, ne s'est point écarté de l'arrêt de renvoi, et n'a point substitué une accusation à une autre [3]. » Il ne faut point inférer de cette décision que, dans l'opinion de la cour, les mots *d'avoir pillé à main armée* soient équivalents des mots *à force ouverte*. Il ne s'agissait point d'un verdict de culpabilité, ni par conséquent de prendre ces termes pour base de la peine; il s'agissait seulement de la position des termes de l'accusation; l'accusation soumise au jury se trouvait implicitement contenue dans la première. Le jury avait formellement déclaré la circonstance de *la force ouverte*; la cour de cassation a dû déclarer, comme elle l'a fait, que

[1] *Œ.* notre t. 2, p. 7.

[2] *Œ.* notre t. 3, p. 2.

[3] *Cass.*, 12 avril 1833.

la peine avait une base légale. Mais cette décision n'aurait pas été la même, si la substitution des mots *à main armée* aux mots *à force ouverte* avait eu lieu dans la question posée au jury : car les auteurs d'un vol peuvent être porteurs d'armes, et n'exercer cependant aucun acte de force ou de violence; ils peuvent commettre l'action *à main armée*, sans la commettre *à force ouverte* : cette dernière expression suppose l'emploi de la force; la première ne suppose pas l'usage des armes. Il serait donc impossible de considérer ces expressions comme équivalentes les unes des autres.

Il résulte de ce qui précède que le pillage ou le dégât de marchandises ne peut constituer un crime qu'autant qu'au fait de pillage ou de dégât se joignent les circonstances de réunion ou de bande et de *force ouverte*; il est donc nécessaire que ces circonstances soient formellement constatées par le jury. Aussi la cour de cassation a annulé des condamnations qui s'appuyaient sur des déclarations dans lesquelles l'une ou l'autre de ces circonstances avait été omise : « Attendu que le pillage ou le dégât de denrées ou marchandises auxquels l'art. 440 attache le caractère de crime, sont ceux qui se commettent en réunion ou bande, et *à force ouverte*; que les circonstances de la réunion ou bande et de la force ouverte doivent nécessairement avoir accompagné le pillage pour qu'il ait le caractère de crime [1]. »

Si ces circonstances n'étaient pas constatées, le fait ne constituerait plus qu'un simple vol, s'il s'agit d'une accusation de pillage; et qu'un dommage volontaire causé aux propriétés mobilières d'autrui, s'il s'agit d'une accusation de dégât. La cour de cassation a reconnu ce dernier point, dans une espèce où trois individus étaient prévenus de s'être introduits dans une briqueterie, et d'avoir dégradé et mis en morceaux une certaine quantité de tuiles; elle a déclaré que ces faits rentraient dans les termes de l'art. 479, n° 1. Code pénal : « Attendu qu'il faut, pour que l'art. 440 soit applicable, que le pillage ou le dégât de denrées, marchandises, effets, propriétés mobilières, soit commis en réunion ou bande, et *à force ouverte*; qu'aucune de ces circonstances aggravantes ne résulte du procès-verbal des débats; qu'il y a donc lieu seulement, dans l'espèce, à l'application de l'art. 479, pour avoir causé volontairement du dommage aux propriétés mobilières d'autrui [2]. »

La peine du crime ainsi caractérisé est celle des travaux forcés à temps. En outre, chacun

des coupables est condamné à une amende dont le minimum est de 200 francs, et le maximum de cinq mille : mais ces peines se modifient dans deux hypothèses; elles subissent, dans la première, une atténuation, dans la seconde, au contraire, une aggravation.

Le premier de ces cas est prévu par l'art. 441, qui est ainsi conçu : « Néanmoins ceux qui prouveront avoir été entraînés par des provocations ou sollicitations à prendre part à ces violences, pourront n'être punis que de la peine de la reclusion. » Il est à remarquer, d'abord, que le Code n'a point étendu aux pillages commis en réunion la disposition des art. 100 et 213, qui exemptent de toute peine les individus et les rebelles qui se sont retirés au premier avertissement de l'autorité publique. La raison de cette différence est que, dans les cas de rébellion, les individus qui ont composé les bandes, sans prendre une part active à leurs actes, ne sont coupables que momentanément, tandis que, dans les cas de pillage, ceux mêmes qui n'ont obéi qu'à un entraînement ont participé à un crime, et n'ont pu en méconnaître la gravité. En droit commun, et d'après les art. 59 et 60 du Code, les complices sont passibles des mêmes peines que les auteurs principaux. L'art. 441 est une exception à cette règle; le législateur a pensé que, dans une action à laquelle un grand nombre de personnes prend part, les instigateurs et les provocateurs sont les plus coupables, et qu'un degré assez marqué sépare de ces premiers agents ceux qui n'ont fait que suivre leur impulsion, bien qu'ils aient également participé à l'exécution. A côté des provocations le Code a placé les *sollicitations*, pour comprendre toutes les suggestions, lors même qu'elles n'auraient pas le véritable caractère d'une provocation. Mais il ne faudrait pas ranger dans cette catégorie les dons et promesses agréés par l'accusé; en effet, ces dons et promesses ne feraient qu'attester la volonté et la liberté de l'agent.

L'art. 441 ne modifie aucun des éléments du crime; il faut donc que, dans tous les cas, les faits de pillage et les circonstances de la bande ou de la réunion et de la force ouverte soient d'abord établis. Lorsque ces faits sont constatés, l'accusé peut demander à prouver qu'il a été entraîné par des provocations; c'est là une véritable excuse légale qu'il doit proposer lui-même, dont il doit être admis à faire preuve, et qui doit être posée au jury : si le jury déclare l'existence de cette excuse, les juges peuvent atténuer la peine; mais la loi leur donne à cet égard une

[1] Cass., 27 oct. 1815 et 8 mars 1816.

[2] Cass., 1^{er} mars 1832.

pleine faculté, elle ne leur impose aucune obligation. La peine atténuée est la reclusion. L'article n'a point ajouté, comme l'art. 440, l'amende à cette peine; d'où il suit qu'il ne doit en être prononcé aucune.

Non-seulement les chefs, instigateurs et provocateurs sont exclus du bénéfice de l'art. 440, mais la peine des travaux forcés à temps est portée contre eux au maximum, dans un cas que formule l'art. 442 : « Si les denrées pillées ou détruites sont des grains, grenailles ou farines, substances farineuses, pain, vin ou autre boisson, la peine que subiront les chefs, instigateurs ou provocateurs seulement, sera le maximum des travaux forcés à temps, et celui de l'amende prononcée par l'art. 440. » Cet article, ainsi que l'art. 441, n'est que le corollaire de l'art. 440; il ne fait que substituer une peine à une autre; les éléments du crime de pillage sont toujours les mêmes. Deux circonstances sont en outre nécessaires pour motiver son application : il faut que le pillage ou le dégât ait porté sur les substances mentionnées par cet article; il faut ensuite que les accusés soient les chefs, instigateurs ou provocateurs du crime. Lorsque cette nature des substances pillées et cette qualité des accusés ont été constatées, le maximum des travaux forcés à temps et de l'amende est nécessairement applicable, sauf l'atténuation autorisée par l'art. 463.

Il reste à examiner un cas particulier de dégât qui est soumis à des règles spéciales et qui fait l'objet de l'art. 443; cet article est ainsi conçu : « Quiconque, à l'aide d'une liqueur corrosive ou par tout autre moyen, aura volontairement gâté des marchandises ou matières servant à la fabrication, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans, et d'une amende qui ne pourra excéder le quart des dommages-intérêts, ni être moindre de 16 fr. Si le délit a été commis par un ouvrier de la fabrique, ou par un commis de la maison de commerce, l'emprisonnement sera de deux à cinq ans, sans préjudice de l'amende, ainsi qu'il vient d'être dit. »

Le but de cet article est, suivant les paroles de l'exposé des motifs, de protéger les intérêts du commerce et des manufactures, en punissant les détériorations volontairement causées aux marchandises. La loi distingue et prévoit trois circonstances : le moyen employé pour commettre le dommage; la volonté de causer ce dommage; enfin le fait matériel du dégât fait aux marchandises.

La loi prévoit d'abord le cas où le dommage a été produit *à l'aide d'une liqueur corrosive*; mais cette dénomination est purement démonstrative, car elle ajoute aussitôt : *ou par tout*

autre moyen. Il suit de là que le moyen employé n'est point un élément du délit; peu importe que l'agent se soit servi de tout instrument analogue de destruction, il suffit que le dégât ait été effectué.

La première condition du délit est que ce dégât ait été commis *volontairement*, c'est-à-dire avec intention de nuire, car la volonté sans intention de nuire pourrait n'être que le résultat d'une erreur; tel serait, par exemple, le cas où l'agent aurait gâté les marchandises par des procédés qu'il n'aurait employés qu'avec l'intention de les améliorer; il faut qu'il ait agi nécessairement avec la connaissance des conséquences de son action. Dans tout autre cas, il n'est passible que d'une action civile, à raison du dommage qu'il a causé.

La deuxième condition du délit est qu'il y ait eu un dégât causé à des marchandises ou matières servant à la fabrication. Par dégât il faut entendre toute détérioration causée aux marchandises; il n'est pas nécessaire qu'elles aient été détruites, ni même qu'elles aient perdu toute leur valeur; il suffit qu'elles aient été assez altérées pour perdre une partie de cette valeur. Par marchandises et matières servant à la fabrication, il faut entendre les objets fabriqués destinés à être vendus, et les matières premières destinées à alimenter la fabrication. Le dégât ne constituerait donc pas le délit prévu par cet article, s'il était commis sur un objet qui ne serait destiné ni à la fabrication ni à la vente, et qui ne serait pas dans le commerce avec le caractère d'une marchandise.

La question s'est élevée de savoir si sous le mot *marchandises* on peut comprendre les objets d'art, tels que les tableaux, les dessins, les statues, les bas-reliefs, lorsque ces objets sont encore dans l'atelier de l'artiste et qu'il les destine à la vente. L'affirmative a été décidée par un jugement portant : « que l'expression *marchandises* employée dans l'art. 443 comprend toutes les choses mobilières destinées ou livrées au commerce, et qui se trouvent dans les mains soit du producteur, soit de celui qui en fait négoce; que c'est ce qui résulte du rapprochement et de la combinaison des art. 440, 441, 442, 443 et 479, n° 1, Code pénal; de là il suit que les tableaux, les dessins, les gravures, les statues et autres objets d'art ont le caractère de *marchandises*, non-seulement à l'égard de celui qui en fait commerce, mais encore pour l'artiste qui les produit, parce que l'un ne les achète que pour les revendre, et que l'autre ne les produit le plus ordinairement que dans l'intention de les vendre; qu'à la vérité, considérée au point de vue de la pensée et du génie, l'œuvre de l'artiste se distin-

gué essentiellement de ce que vulgairement on entend par marchandise ; mais qu'il en est autrement quand on l'apprécie sous le rapport de l'intérêt et du but matériel de l'auteur, parce que, si l'amour des arts et de la gloire anime, encourage l'artiste dans la création et l'accomplissement de son œuvre, il est évident aussi que le plus souvent il imagine et produit pour satisfaire aux nécessités de la vie, et en considération, dès lors, des avantages pécuniaires qu'il doit naturellement et légitimement trouver dans la vente de son œuvre et dans le droit de la reproduire en la livrant à l'industrie ; que, placé à ce point de vue, il est manifeste que l'artiste n'est plus qu'un producteur ordinaire, et sa composition, sa production, son œuvre enfin, qu'une véritable marchandise ; d'où la conséquence que, l'artiste produisant comme fabricant, l'œuvre de l'artiste, comme marchandise, se trouve nécessairement sous l'empire des dispositions de l'article 443 ; qu'autrement les objets d'art que confectionne l'artiste ou que débite le marchand seraient moins protégés que les marchandises, à proprement parler, puisque les mutilations, les dégradations que la méchanceté leur ferait subir, ne seraient qu'une simple contravention punie de 15 francs d'amende, tandis qu'elles constitueraient un délit grave et sévèrement réprimé, si elles atteignaient la marchandise, telle, par exemple, qu'une pièce d'indienne ; que c'est là une contradiction qu'on ne peut supposer à la loi [1]. » Nous ne pouvons rien ajouter à ces motifs pleins de force et de justesse, dont nous adoptons la doctrine. L'œuvre de l'artiste est un objet de commerce en même temps qu'un objet d'art, et il serait étrange que son mérite artistique l'empêchât de profiter d'une protection qui s'étend aux plus viles marchandises. Toutefois, il faut prendre garde que l'objet d'art ne peut revêtir ce caractère de marchandise que lorsqu'il se trouve soit dans l'atelier de l'artiste qui le destine à la vente, soit dans le magasin du marchand qui l'expose pour être vendu. Lorsque cette vente est effectuée, lorsque son placement est définitif, cet objet abdique ce caractère momentanément commercial, il ne conserve que son caractère artistique, et l'art. 443 cesse alors de lui être applicable.

La peine de ce délit est un emprisonnement d'un mois à deux ans, et une amende qui peut s'élever de seize francs au quart des dommages-intérêts. Mais cette peine s'aggrave, sans que le délit change de nature, s'il a été commis par un

ouvrier de la fabrique ou par un commis de la maison de commerce ; l'emprisonnement est alors de deux à cinq ans, sans préjudice de l'amende. Cet ouvrier ou ce commis se rendent coupables, en effet, d'un abus de confiance qui ajoute à la gravité du délit de destruction.

§ IV. Destructions et dévastations de récoltes, plants, arbres, greffes, grains ou fourrages.

Nous réunissons dans ce paragraphe plusieurs faits de dévastation qui ont des caractères communs, soit parce qu'ils se rattachent au même intérêt, celui de l'agriculture, soit parce qu'ils concernent tous également des objets qui sont confiés à la foi publique.

Tels sont les dévastations de récoltes sur pied, ou de plants venus naturellement ou faits de main d'homme ;

Le fait d'abattre des arbres, ou simplement de les mutiler, quand la perte de l'arbre peut en résulter ;

La destruction des greffes ;

L'action de celui qui coupe des grains ou fourrages qu'il sait appartenir à autrui ;

Les ruptures ou destructions d'instruments d'agriculture.

Les dévastations de récoltes sont l'objet de l'art. 444. Cet article est ainsi conçu : « Quiconque aura dévasté des récoltes sur pied ou des plants venus naturellement ou faits de main d'homme, sera puni d'un emprisonnement de deux ans au moins, de cinq ans au plus. Les coupables pourront de plus être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. »

Cet article est la reproduction presque textuelle de l'art. 29 du titre 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 sur la police rurale. Ce dernier article portait en effet : « Quiconque sera convaincu d'avoir dévasté des récoltes sur pied, ou abattu des plants venus naturellement ou faits de main d'homme, sera puni d'une amende double du dédommagement dû aux propriétaires, et d'une détention qui ne pourra excéder deux années. » Les peines seules ont été modifiées.

On doit distinguer deux choses dans cette disposition : le fait de la dévastation, et la nature de l'objet dévasté.

La dévastation, en général, est l'action de ruiner, de saccager, de désoler un pays. Il s'agit donc ici de la ruine, du saccagement, de la destruction des récoltes ou des plants, car on doit supposer que la loi a donné à ce mot son sens naturel et ordinaire : si elle avait voulu lui don-

[1] Jugement du tribunal correct. de la Seine du 22 fév. 1842. (*Gaz. des Trib.* du 23 fév. 1842.)

ner un autre sens, elle l'eût défini. Il faut donc distinguer la dévastation de l'enlèvement partiel de quelques plants, de quelques parties de récoltes; on peut enlever pour dévaster, mais l'enlèvement doit être général et avoir pour but la dévastation. Il faut également distinguer la dévastation du vol de récoltes et du maraudage. Dans ce dernier cas, le but principal de l'agent, c'est le vol; s'il dévaste, c'est pour voler: dans le premier, au contraire, il ne s'empare pas des récoltes et des plants, il ne vole pas, il saccage, mais pour nuire; il ne cherche pas son propre avantage, mais seulement le préjudice d'autrui.

La question s'est élevée de savoir s'il y a dévastation de récoltes dans le fait d'avoir méchamment répandu une grande quantité d'ivraie dans le champ d'autrui préparé pour être ensemencé [1]. Nous croyons que la solution doit être négative [2]. En premier lieu, le délit de dévastation de récoltes suppose nécessairement une récolte existant au moment de la dévastation: or, un champ ne renferme pas de récoltes lorsqu'il est simplement préparé pour l'ensemencement, ou même ensemencé, si les productions qu'il recèle n'apparaissent pas à sa surface. Ensuite, le seul rapprochement du fait que la loi punit et du fait qu'il s'agit de punir, suffit pour prouver que ces deux faits ne sont point identiques; l'étouffement plus ou moins complet du grain par l'ivraie n'est point une dévastation, dans le sens propre de ce mot; les effets peuvent être les mêmes, mais les actes diffèrent essentiellement. Celui qui sème l'ivraie nuit à la récolte, mais il ne la saccage point, il ne lui nuit même que pour l'avenir, et non pas actuellement; de sorte que, si la graine malfaisante qu'il répand, par quelque accident, ne germait pas, il n'y aurait point de dommage, et par conséquent point de délit. Ce n'est donc point là le fait qu'a prévu l'art. 444. Au reste, le délit de dévastation suppose nécessairement la méchanceté, l'intention de nuire; si la dévastation a été le résultat d'un accident, si, par exemple, l'agent l'a causé en laissant passer ses bestiaux ou ses voitures sur le champ couvert de récoltes, il ne sera responsable que d'une négligence, et passible que d'une peine de police, aux termes des articles 471, n° 13 et 14, et 475, n° 10, Code pénal, à moins qu'il ne soit constaté qu'il a agi par malice et à dessein de porter préjudice.

Tel est le caractère de la dévastation; mais

pour qu'elle soit punissable un deuxième élément est nécessaire, il faut qu'elle ait atteint *des récoltes sur pied ou des plants venus naturellement ou faits de main d'homme*. Si les récoltes étaient abattues, la dévastation pourrait être punie comme dégât de propriétés mobilières, pillage, ou destruction de récoltes, mais elle ne rentrerait pas dans les termes de l'art. 444; la dévastation suppose des productions utiles de la terre attachant au sol par leurs racines. Quant aux plants, il faut entendre par cette expression ceux qui sont venus soit naturellement, soit de main d'homme, dans les champs ouverts, mais non dans les bois et forêts; dans ce dernier cas, les lois forestières seules seraient applicables [3].

Les coupes et mutilations d'arbres sont prévues par les art. 445, 446, 447 et 448 du Code pénal.

L'article 43 du titre 2 de la loi des 28 septembre-6 octobre 1791 portait: « Quiconque aura coupé ou détérioré les arbres plantés sur les routes sera condamné à une amende du triple de la valeur des arbres, et à une détention qui ne pourra excéder six mois. » L'article 445 Code pénal, en puisant son principe dans cette disposition, l'a étendue, et a élevé en même temps la pénalité: « Quiconque, porte cet article, aura abattu un ou plusieurs arbres qu'il savait appartenir à autrui, sera puni d'un emprisonnement qui ne sera pas au-dessous de six jours ni au-dessus de six mois, à raison de chaque arbre, sans que la totalité puisse excéder cinq ans. » Ainsi le délit ne s'applique plus seulement aux arbres plantés sur les routes, il s'applique en général aux arbres appartenant à autrui.

Deux conditions sont donc nécessaires pour le constituer: la coupe d'un ou de plusieurs arbres, et la connaissance, de la part de l'agent, que ces arbres étaient la propriété d'autrui.

Le fait matériel du délit consiste dans la coupe des arbres; l'art. 445 veut formellement qu'ils aient été abattus; mais les articles suivants placent à côté de cette disposition d'autres faits auxquels ils donnent le même caractère: la mutilation des arbres et la destruction des greffes.

L'art. 446 est ainsi conçu: « Les peines seront les mêmes à raison de chaque arbre mutilé, coupé ou écorcé de manière à le faire périr. » L'art. 447 ajoute: « S'il y a eu destruction d'une ou plusieurs greffes, l'emprisonnement sera de

[1] Tribunal correctionnel de Lille, 24 déc. 1839.

[2] L'art. 444, C. pén., n'est pas applicable à celui qui jette de l'ivraie dans un champ ensemencé de froment ou

de seigle. (Gand, 17 mars 1835 et 50 novembre 1842.)

[3] Cass., 22 fév. 1821.

six jours à deux mois, à raison de chaque greffe, sans que la totalité puisse excéder deux ans. » Ces deux dispositions sont puisées dans l'art. 14 du tit. 2 de la loi du 28 sept.-6 oct. 1791, qui portait : « Ceux qui détruiront les greffes des arbres fruitiers ou autres, et ceux qui écorceront ou couperont, en tout ou en partie, les arbres sur pied qui ne leur appartiendront pas, seront condamnés à une amende double du dédommagement dû aux propriétaires, et à une détention de police correctionnelle qui ne pourra excéder six mois. »

Ainsi le délit existe non-seulement quand les arbres ont été abattus, mais même quand ils ont été seulement mutilés, coupés ou écorcés ; mais il faut, la loi le déclare formellement, que la mutilation ait été de nature à faire périr l'arbre ; si elle n'avait pas cette gravité, elle ne constituerait aucun délit [1].

Toutefois, si la mutilation, quoiqu'elle n'ait pas été de nature à faire périr l'arbre, a détruit une greffe, le délit reprend son caractère, moins grave cependant, et passible d'une peine moins forte. L'arbre ne périr pas ; mais l'espérance qu'il recélait dans son sein, mais ce nouvel arbre enté sur le premier, est détruit, et le législateur a cru devoir, à peu près, estimer cette perte à celle de l'arbre même.

Quels arbres la loi a-t-elle voulu protéger par ces dispositions ? Ces arbres appartiennent à deux classes : ceux qui sont plantés dans les champs, dans les parcs, dans les propriétés particulières, et ceux qui sont plantés sur les places, routes, chemins, rues, voies publiques ou vicinales ou de traverse. Nous verrons tout à l'heure qu'à l'égard des arbres de cette dernière catégorie, l'art. 448 formule une aggravation de la peine. Il suit de là que la loi comprend non-seulement ces arbres, mais tous les arbres qui sont plantés sur des propriétés urbaines ou rurales, publiques ou privées, autres que les bois et les forêts. Cette unique exception est fondée sur les lois spéciales qui punissent les coupes d'arbres dans les bois et forêts ; le même délit ne peut être réprimé par deux législations différentes, et la loi spéciale déroge nécessairement à la loi générale. La cour de cassation a reconnu cette dérogation, en déclarant : « que l'ordonnance de 1669 et le Code rural de 1791 sont des lois spéciales qui régissent la matière des délits forestiers, délits que le Code pénal n'a pas entendu

régler ; d'où il suit qu'aux termes de l'art. 484 de ce Code, ces lois doivent continuer d'être observées, toutes les fois qu'il s'agit de prononcer sur les délits forestiers commis dans les bois de l'État, des communes et des établissements publics, et même sur ceux de ces délits commis dans les bois des particuliers, qui n'ont point été prévus par d'autres lois spéciales ; que le Code pénal de 1810 ne s'est occupé des arbres abattus ou mutilés que lorsque les arbres sont plantés soit sur des fonds ruraux autres que les bois et forêts, soit sur les places et autres lieux désignés par l'art. 448 [2]. »

Le second élément du délit est la connaissance que l'agent a dû avoir que les arbres appartenaient à autrui. C'est cette connaissance qui forme la moralité du délit ; elle renferme l'intention de nuire et la méchanceté. Il est donc nécessaire qu'elle soit formellement constatée par le jugement, puisqu'elle est la base de la peine.

Cependant la cour de cassation a déclaré : « que s'il résulte de l'art. 445 que la peine portée par cet article ne doit être appliquée qu'à celui qui a abattu des arbres qu'il savait appartenir à autrui, il ne s'ensuit pas que les tribunaux qui l'appliquent soient tenus de déclarer explicitement, et par une disposition formelle de leur jugement, que les délinquants savaient positivement que les arbres qu'ils ont abattus appartenaient à autrui, puisque leur culpabilité dépend, dans l'espèce, de cette seule circonstance, et qu'en certifiant les faits qui constituaient cette culpabilité, et en appliquant la peine, les juges déclarent suffisamment l'existence de cette circonstance essentielle [3]. »

Nous ne pouvons admettre cette culpabilité par voie de conséquence et de présomption. Pour qu'elle soit claire et certaine, il faut que les éléments qui la constituent soient nettement constatés. La décision de la cour de cassation repose sur ce raisonnement : Le prévenu a été déclaré coupable du délit ; or ce délit n'existerait pas sans la connaissance de la propriété d'autrui ; donc il avait cette connaissance. Mais le juge n'a-t-il pas pu se tromper sur les véritables éléments du délit ? n'a-t-il pas pu perdre de vue une circonstance essentielle à son existence, mais qui n'appartient pas à sa matérialité ? n'a-t-il pas pu le circonscrire dans le fait matériel ? Pour quoi s'éloigner ici du principe qui veut que, lorsque les éléments du délit sont définis par la

[1] Cass., 29 fév. 1828. — Les art. 445 et 446 sont inapplicables, s'il n'est pas constaté que les arbres mutilés, coupés ou écorcés, l'ont été de manière à les faire périr. Le délit tombe alors seulement sous la disposition de l'ar-

ticle 43, tit. 2, de la loi du 28 sept. 1791. (Liège, 21 juin 1828 ; Paris, cass., 27 fév. 1828, t. 11.)

[2] Cass., 14 mai 1813. (*Pasicrisie*.)

[3] Cass., 6 mai 1826.

loi, le jugement doit les constater? Il ne suffit pas que le prévenu soit déclaré coupable, il faut qu'il soit déclaré coupable du délit prévu par la loi, et par conséquent du délit composé des deux éléments qui le constituent légalement; c'est aussi dans ce sens que Carnot résout cette question [1].

Quelques doutes se sont élevés à l'égard du fermier; il sait assurément que les arbres ne lui appartiennent pas, mais il peut méconnaître les limites du droit de jouissance qu'il puise dans son bail, et faire un acte de propriété quand il ne croit faire qu'un acte de jouissance. Il est évident qu'en général le fermier ne peut invoquer en sa faveur aucune exception; il doit connaître l'étendue et la limite de son droit; il a la jouissance des arbres, il ne peut les abattre. L'usage d'un droit ne peut en excuser l'abus; à plus forte raison, l'exercice d'un droit ne peut motiver l'usurpation d'un autre droit tout à fait distinct du premier. La cour de Metz a adopté cette doctrine, en déclarant, dans une espèce où le prévenu avait fait arracher des arbres fruitiers dans une pièce de vigne qu'il exploitait comme fermier, sans autorisation du propriétaire, « que cette destruction constituait le délit prononcé par l'art. 445, C. pén., article dont la disposition est générale, et ne s'applique pas moins à un fermier qu'à tout autre individu qui abat des arbres qui ne lui appartiennent pas [2]. »

Toutefois, si le fermier prévenu d'avoir abattu ou mutilé des arbres, usait de son bail qui lui donnerait la faculté de les élaguer, ou même d'en couper pour son usage, cette exception formerait une question préjudicielle : il faudrait apprécier les clauses du bail, et juger si le droit stipulé en faveur du prévenu lui donnait celui de mutiler les arbres et de les faire périr [3].

Il est évident, au surplus, que les mutilations involontaires ne pourraient être, pas plus de la part du fermier que de toute autre personne, la matière du délit. C'est ainsi que la cour de cassation a reconnu que le fermier qui fait périr, en coupant les racines dans un labour, les arbres du propriétaire, n'est passible que d'une action civile : « Attendu que le plaignant reconnaissait lui-même que c'était en faisant au pied des arbres les labours qu'il était du devoir du fermier de faire, que les racines des arbres avaient été coupées ou endommagées; que le fait ne présente pas un délit du genre de ceux prévus par l'art. 14 du tit. 2 de la loi du 28 sept.-6 oct. 1791; qu'en

supposant que par l'effet de cette culture un plus grand nombre d'arbres ait péri, cela ne pourrait donner lieu qu'à une action en dommages-intérêts, par voie civile, pour la dégradation commise [4]. »

La loi a restreint dans quelques cas, entre les mains des propriétaires, le droit de disposer de leurs arbres. Ainsi l'art. 3 de la loi du 9 ventôse an 12 et l'art. 99 du décret du 16 décembre 1811 portaient que les propriétaires riverains des grandes routes, qui ont planté des arbres sur la rive de ces routes, ne peuvent ni les couper ni les abattre que sur une autorisation de l'administration des ponts et chaussées. Mais, aux termes de l'art. 101 du même décret, le propriétaire qui, sans autorisation, a coupé, arraché ou fait périr les arbres plantés sur son terrain, est condamné à une amende égale à la triple valeur de l'arbre détruit, et cette contravention est portée devant les conseils de préfecture. Les art. 445 et 446 ne peuvent donc recevoir, dans cette hypothèse, aucune application, et leur texte d'ailleurs n'aurait pas permis de les y étendre.

Les pénalités appliquées aux destructions et mutilations d'arbres et de greffes sont d'une nature particulière. L'art. 445 prononce un emprisonnement qui ne peut pas être au-dessous de six jours, ni au-dessus de six mois, à raison de chaque arbre, sans que la totalité puisse excéder cinq ans. L'art. 447 prononce également un emprisonnement de six jours à deux mois, à raison de chaque greffe, sans que la totalité puisse excéder deux ans. Ainsi la peine puise sa gravité dans l'importance du dommage causé, et non dans les circonstances extérieures du délit. Lorsque ces articles furent discutés au conseil d'État, Pasquier fit remarquer que c'était laisser trop de latitude aux juges que de leur permettre de ne condamner qu'à six jours d'emprisonnement pour un arbre coupé, et d'étendre l'emprisonnement à cinq ans, quand le nombre des arbres coupés s'élève à dix. Berlier répondit que la gradation, à raison du nombre, est, dans le cas de cet article, parfaitement conforme à la justice, et que s'il est quelquefois douteux que celui qui a coupé ou rompu un arbre ou jeune plant, l'ai fait dans des vues autres que de se procurer un sot amusement, il est toujours certain au contraire que celui qui en a coupé ou rompu plusieurs l'a fait *malo animo* [5].

L'art. 448 a cru devoir fixer, dans un cas spécial, un minimum plus élevé de la peine appli-

[1] *Comment. du C. pén.*, t. 2, p. 484.

[2] Metz, 1^{er} mai 1819.

[3] Cass., 13 juin 1818. (*Bull.*, no 78.)

[4] Cass., 18 flor. an 10. (*Pasicrisie*.)

[5] *Procès-verbaux du conseil d'État*, séance du 27 décembre 1808.

cable à la destruction d'un seul arbre ou d'une seule greffe ; cet article est ainsi conçu : « Le minimum de la peine sera de vingt jours dans les cas prévus par les art. 445 et 446, et de dix jours dans le cas prévu par l'art. 447, si les arbres étaient plantés sur les places, routes, chemins, rues ou voies publiques, vicinales ou de traverse. » Le législateur a pensé que, dans ces différents lieux, les arbres étaient plus spécialement placés sous la garantie de la foi publique, et que leur mutilation ou leur destruction devait, par suite, être une cause d'aggravation de la peine.

Cette limite infranchissable d'un minimum de la peine exclut-elle l'application de l'art. 463 du Code ? Nullement ; car cet article s'étend à *tous les cas* où la peine de l'emprisonnement et celle de l'amende sont prononcées par le Code pénal ; car les circonstances atténuantes, qui peuvent motiver un abaissement de la peine, sont puisées dans un ordre de faits souvent extrinsèques au délit et distincts des faits dans lesquels le juge puiserait l'aggravation de la pénalité, s'il se renfermait dans le cercle des art. 445, 446 et 447. S'il n'existe point de circonstances atténuantes, l'art. 448 doit être exactement observé, et le minimum qu'il a déterminé ne peut être dépassé ; mais, si ces circonstances sont constatées, le minimum, qui ne circonscrit que les dispositions de ces articles, ne fait aucun obstacle à l'application de l'art. 463.

Le troisième des délits que nous avons renfermés dans ce paragraphe, est la coupe de grains et de fourrages appartenant à autrui.

L'art. 449 est ainsi conçu : « Quiconque aura coupé des grains ou des fourrages qu'il savait appartenir à autrui, sera puni d'un emprisonnement qui ne sera pas au-dessous de six jours ni au-dessus de deux mois. »

L'art. 388 prévoit le vol de récoltes non encore détachées du sol, avec des paniers ou des sacs, ou avec certaines circonstances aggravantes. L'art. 471, n° 9, punit le simple maraudage qui consiste à cueillir ou manger, sur les lieux mêmes, les fruits appartenant à autrui. Enfin l'art. 444 punit la dévastation des récoltes sur pied. Le délit qui fait l'objet de l'art. 449 n'est donc ni un vol, ni un maraudage, ni une dévastation ; ce n'est point un vol, car il n'est pas nécessaire, pour l'existence du délit, que l'agent ait emporté et soustrait les grains qu'il a coupés ; ce n'est point un maraudage, car il ne les a pas coupés pour les consommer ou les recueillir ; enfin, ce n'est point une dévastation, car il se borne à couper les grains ou les fourrages sans les détruire.

Le délit consiste donc dans le fait de couper

des grains et des fourrages ; mais couper signifie évidemment moissonner ou faucher. Il ne s'agit donc pas de la coupe de quelques épis ou de quelques herbes, il s'agit de la coupe d'une partie des récoltes ; et ce qui décele d'ailleurs, à cet égard, l'intention de la loi, ce sont les expressions de *grains* et de *fourrages*.

La deuxième condition du délit est la connaissance que l'agent doit avoir que ces grains et ces fourrages appartenaient à autrui ; c'est cette connaissance qui prouve l'intention de nuire, le dessein de porter préjudice ; elle constitue la criminalité de l'action. La loi n'a point exigé le dessein de s'approprier les grains et les fourrages ; il n'est donc point nécessaire de rechercher cette intention, qui n'ajoute rien à la gravité des faits, sauf le cas où elle pourrait en modifier la qualification.

Le délit devient plus grave dans le cas de coupe des grains, lorsque ces grains sont coupés en vert ; la peine est doublée. L'art. 450 porte en effet, dans son premier paragraphe : « L'emprisonnement sera de vingt jours au moins et de quatre mois au plus, s'il a été coupé du grain en vert. » La raison de cette aggravation est que la coupe des grains avant leur maturité ajoute une perte publique à un dommage privé ; les grains coupés sont perdus, non-seulement pour leur propriétaire, mais pour tous.

L'art. 450 ajoute deux dispositions qu'il applique, en les généralisant, aux différents délits que nous avons examinés dans ce paragraphe : ces deux dispositions produisent deux circonstances aggravantes de ces délits.

La première est ainsi conçue : « Dans les cas prévus par le présent article et les six précédents, si le fait a été commis en haine d'un fonctionnaire public et à raison de ses fonctions, le coupable sera puni du maximum de la peine établie par l'article auquel le cas se réfère. » C'est à raison de la qualité de la personne lésée par le délit, et c'est pour protéger ses fonctions, que la peine s'aggrave. Ainsi il ne suffit pas que cette personne soit un fonctionnaire public ; si ses fonctions n'ont point été une cause déterminante du délit, il faut que le délit ait été commis *en haine du fonctionnaire* et à raison de ses fonctions. Il est nécessaire de constater cette double condition de l'aggravation.

La deuxième circonstance aggravante est énoncée dans le 3^e alinéa de l'art. 450 : « Il en sera de même, porte cet article en se référant à l'alinéa précédent, si le fait a été commis pendant la nuit. » Il est certain, en effet, que la dévastation de récoltes, les coupes et mutilations d'arbres, la coupe des grains et des fourrages, acquièrent un plus haut degré de gravité lorsqu'elles

sont commises pendant la nuit. Au reste, bien que l'art. 450 prononce, dans ces deux cas, le maximum de la peine applicable au délit, il n'est pas douteux que ce maximum ne puisse être abaissé, en vertu de l'art. 463, même à un emprisonnement de six jours, s'il existe des circonstances atténuantes; car l'application de ce dernier article n'a nullement été exclue par l'art. 450.

Le dernier des délits qui appartiennent à cette section est la destruction des instruments d'agriculture. L'art. 451 porte : « Toute rupture, toute destruction d'instruments d'agriculture, de parcs de bestiaux, de cabanes de gardiens, sera punie d'un emprisonnement d'un mois au moins, d'un an au plus. » L'art. 31 du titre 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 portait également : « Toute rupture ou destruction d'instruments servant à l'exploitation des terres, qui aura été commise dans les champs ouverts, sera punie d'une amende égale à la somme du dédommagement dû au cultivateur, d'une détention qui ne sera jamais de moins d'un mois, et qui pourra être prolongée jusqu'à six mois, suivant la gravité des circonstances. »

Ces deux dispositions diffèrent en deux points. Le Code a ajouté dans l'incrimination les parcs de bestiaux et les cabanes de gardiens; il a supprimé la condition exigée par la loi précédente, que le délit ait été commis *dans les champs*; le lieu de la perpétration n'exerce plus aucune influence sur l'action; le délit est le même, soit

que les instruments aient été exposés ou non à la foi publique.

Le fait matériel du délit c'est la *rupture* ou la *destruction* des instruments d'agriculture, des parcs de bestiaux, des cabanes de gardiens. La loi n'a point défini les moyens de destruction; tous, même l'incendie, rentrent dans ses termes. Si la rupture avait été faite pour favoriser le vol des instruments, les peines du vol portées par 3^e § de l'art. 388 seraient alors seules applicables.

Mais il s'agit d'un délit, et par conséquent d'un fait commis avec une intention criminelle; car il n'y a point de délit sans une intention coupable. L'intention qui amène ici l'agent doit être la méchanceté, l'envie, la volonté de nuire; car il ne peut être poussé ni par la cupidité, ni par aucun intérêt personnel : c'est une espèce de dévastation; il détruit pour détruire; il ne peut avoir d'autre mobile que la malice ou la vengeance.

Ainsi, destruction partielle ou entière des instruments d'agriculture, volonté de nuire par cette destruction, tels sont les deux éléments du délit. Le jugement doit les constater l'un et l'autre, pour que la peine ait une base légale.

Nous devons faire remarquer, en terminant ce chapitre que l'art. 455 prononce une amende qui ne peut excéder le quart des restitutions et dommages-intérêts, ni être au-dessous de 16 fr., dans les cas prévus par les art. 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450 et 451.

CHAPITRE LXXV.

DE LA DESTRUCTION DES TITRES.

INCRIMINATION DES DESTRUCTIONS DE TITRES SOUS LE CODE DE 1791. — DIFFÉRENCE ENTRE CETTE LÉGISLATION ET LE CODE PÉNAL. — RAPPROCHEMENT DE L'ART. 439 DES ART. 173, 235, 400, 407 ET 408. — OBJET SPÉCIAL DE L'ART. 439. — QUE FAUT-IL ENTENDRE PAR LE MOT DESTRUCTION? — LA LACÉRATION, LE BATONNEMENT DU TITRE SONT-ILS DES ACTES DE DESTRUCTION? — SUR QUELS ACTES DOIT S'EXERCER LA DESTRUCTION POUR QU'IL Y AIT DÉLIT. — DISTINCTION DES ACTES DE L'AUTORITÉ PUBLIQUE, DES EFFETS DE COMMERCE ET DES ACTES PRIVÉS. — LES REGISTRES, MINUTES ET ORIGINAUX DES ACTES DE L'AUTORITÉ PUBLIQUE SONT SEULS L'OBJET D'UNE PÉNALITÉ PLUS FORTE. — LES EMPREINTES DU MARTEAU DE L'ÉTAT SUR DES ARBRES RÉSERVÉS DOIVENT-ELLES ÊTRE RANGÉES PARMI LES ACTES ORIGINAUX DE L'AUTORITÉ PUBLIQUE? — CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE CES ACTES. — LA DESTRUCTION DES ACTES N'EST UN DÉLIT QU'AUTANT QU'ILS CONTIENNENT OU OPÈRENT OBLIGATION, DISPOSITION OU DÉCHARGE. — CONSÉQUENCES DE CETTE RÈGLE. — LES ACTES QUI NE PRODUISENT QU'UN PRÉJUDICE MORAL NE SONT PAS COMPRIS DANS L'ARTICLE. — LES ACTES NULS, LES ACTES IRRÉGULIERS N'Y SONT COMPRIS QU'AUTANT QUE L'IRRÉGULARITÉ OU LA NULLITÉ PEUT ÊTRE COUVERTE. — LA DESTRUCTION D'UN SIMPLE BLANC SEING RENTRE-T-ELLE DANS LES TERMES DE LA LOI? — LE DERNIER ÉLÉMENT DU DÉLIT EST QUE LA DESTRUCTION AIT ÉTÉ FAITE VOLONTAIREMENT. — DÉFINITION DE CETTE VOLONTÉ. — NÉCESSITÉ DE LA CONSTATER. — RÉSUMÉ DES ÉLÉMENTS DU DÉLIT. — LA POUR-SUITE EST-ELLE ENTRAVÉE PAR LA PROHIBITION DE FAIRE LA PREUVE PAR TÉMOINS DES ACTES DÉTRUITS? — SI LA PIÈCE DÉTRUITE A ÉTÉ CONFIEE A UN TIERS QUI L'A DÉTRUITE, LA PEINE APPLICABLE EST-ELLE CELLE DU DÉLIT DE DESTRUCTION OU DU DÉLIT D'ABUS DE CONFIANCE? (COMMENTAIRE DE L'ART 439 DU CODE PÉNAL.)

Les destructions de titres étaient prévues et définies par le Code du 25 septembre-6 octobre 1791, qui avait imprimé à ce fait la qualification de crime. L'art. 37 de la 2^e sect. du tit. 2 était ainsi conçu : « Quiconque, volontairement, par malice ou par vengeance, et à dessein de nuire à autrui, aura brûlé ou détruit, d'une manière quelconque, des titres de propriété, billets, lettres de change, quittances, écrits ou actes opérant obligation ou décharge, sera puni de la peine de quatre années de fers. »

L'art. 439, C. pén., n'a fait que reproduire cet article, en le modifiant sous deux rapports. Il a étendu l'incrimination à la destruction des actes de l'autorité publique, et il a maintenu dans ce cas la qualification criminelle; mais il a rangé dans la classe des délits correctionnels la destruction des actes autres que les actes publics ou de commerce. Cet article est ainsi conçu : « Quiconque aura volontairement brûlé ou détruit, d'une manière quelconque, des registres, minutes ou actes originaux de l'autorité publique, des titres, billets, lettres de change, effets de commerce ou de banque, contenant ou opérant obli-

gation, disposition ou décharge, sera puni ainsi qu'il suit : si les pièces détruites sont des actes de l'autorité publique ou des effets de commerce ou de banque, la peine sera la reclusion; s'il s'agit de toute autre pièce, le coupable sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans, et d'une amende de cent à trois cents francs. »

Il importe d'abord, pour bien fixer le sens et l'objet de cet article, de marquer les différences qui séparent l'infraction qu'il prévoit, de plusieurs autres infractions qui ont avec elle une assez grande analogie.

Ainsi l'art. 173 punit les fonctionnaires publics qui ont détruit ou supprimé les actes et titres dont ils sont dépositaires; l'art. 439 punit la même destruction, mais commise par toute personne et sans que le dépôt de la pièce soit une condition du délit. L'art. 235 punit la destruction des productions criminelles, pièces, actes, registres et papiers contenus dans les archives, greffes et dépôts publics; l'art. 439 prévoit également la destruction des registres et actes de l'autorité publique, mais hors des greffes et dépôts publics. L'art. 400 s'applique à l'extor-

sion par violence des actes, titres ou pièces quelconques opérant obligation ou décharge; l'article 439 ne s'étend pas aux violences qui ont placé le titre entre les mains de l'agent, il ne s'applique pas aux moyens, quels qu'ils soient, qui le lui ont procuré. Enfin les art. 403 et 408 prévoient soit les manœuvres frauduleuses à l'aide desquelles une personne obtient la remise d'un titre, soit le détournement qu'elle fait d'un titre qui lui aurait été confié; l'art. 439 s'éloigne encore de ces deux hypothèses; il ne punit ni la remise frauduleuse, ni le détournement du titre, il ne punit que sa destruction.

L'objet de cet article, le fait matériel qu'il incrimine, c'est la *destruction* d'une manière quelconque, même par l'incendie, et par toute personne autre que le depositaire public, dans tous lieux autres que les dépôts publics, des titres et actes qui s'y trouvent énumérés. Ainsi restreinte, cette disposition ne fait double emploi avec aucune autre disposition du Code.

Que faut-il entendre par le mot *destruction*? est-ce une destruction purement matérielle qui anéantit le titre et le fait disparaître? faut-il l'entendre encore à cette espèce de destruction qui, sans faire disparaître le titre, lui enlève sa force et sa puissance? Il semble résulter de ces mots *brûlé* et *détruit*, que l'art. 439 emploie, la nécessité d'une véritable destruction matérielle; l'article n'indique en effet qu'un mode de destruction, l'incendie; et ce mode suppose une destruction entière. La cour de cassation avait aussi jugé, sous l'empire du Code de 1791 qui se servait des mêmes expressions, que le fait de bâtonner les acceptations dont des lettres de change étaient revêtues, ne constituait pas le crime de destruction de titres, parce que cette radiation, bien qu'elle anéantit l'obligation, n'avait pas détruit les lettres de change qui étaient restées matériellement existantes [1].

La même cour a jugé depuis, contrairement à cet arrêt, et dans une espèce où le débiteur avait lacéré le billet qui lui était présenté: « que la destruction dont parle l'art. 439 ne doit pas s'entendre d'une destruction purement matérielle qui anéantit le titre et le fait disparaître, qu'elle doit s'entendre également de toute action qui consiste à mettre un titre dans un état tel qu'il ne puisse plus conserver les effets qu'il était destiné à produire; que tel était, sous ce rapport, le résultat de la voie de fait commise par le prévenu, puisque le billet dont il s'agit, étant lacéré, ne formait plus un titre entre les mains du

créancier; que cette lacération était une preuve du paiement, et que les fragments du billet ne servaient plus au créancier que de commencement de preuve par écrit, pour être admis à prouver que le titre n'avait été mis en cet état que par la violence ou la mauvaise foi du débiteur, et que l'obligation continuait à subsister; que sous ce premier rapport le jugement a méconnu le véritable sens de l'art. 439; qu'il ne l'a pas moins violé sous le rapport de la destruction matérielle du billet, parce qu'il n'est pas permis de méconnaître qu'un titre est matériellement détruit par le fait de la lacération [2]. » Cette dernière interprétation nous semble plus conforme à l'esprit de la loi. En premier lieu, il est évident que la destruction par le feu est purement démonstrative dans l'art. 439, et que cet article ne cite ce mode de destruction que comme exemple; ensuite, un titre ne doit-il pas être réputé détruit quand l'état où il a été mis lui ôte sa force obligatoire? Ne serait-il pas puéril de distinguer entre la destruction de l'acte matériel et celle de l'obligation qu'il renferme? Quel est le fait que la loi a voulu atteindre? n'est-ce pas le préjudice causé par la destruction de l'obligation? Si la destruction par le feu est punie, n'est-ce pas parce qu'elle entraîne celle de l'obligation? Comment donc supposer dans la loi une distinction que repousse la raison même de l'incrimination? Et puis, si la radiation, si la lacération d'un titre n'est pas considérée comme sa destruction, dans quels cas sera-t-il donc réputé détruit? Faudra-t-il que les derniers fragments en aient disparu? La représentation de ses débris aura-t-elle l'effet d'effacer le délit? On sent dans quelles inextricables difficultés conduirait cette interprétation. Il faut donc s'arrêter à cette règle, que toute voie de fait commise sur l'acte et qui a pour effet d'altérer le lien de droit qu'il consacre, est un acte de destruction. Au surplus, les juges ne sont point tenus de déclarer le mode de destruction de l'acte supprimé, puisque, hors le cas de suppression par le feu, qui, ainsi que nous l'avons fait remarquer, est purement démonstratif, l'article emploie, pour imprimer cette destruction, les expressions les plus générales, et qu'il suffit, pour constituer le délit, que la *destruction d'une manière quelconque* soit constatée [3].

L'acte de destruction ne rentre dans les termes de l'art. 439 que lorsqu'il est exercé sur des registres, minutes ou actes originaux de l'autorité publique, des titres, billets, lettres de

[1] Cass., 7 therm. an 13. (*Pasicrisie.*)

[2] Cass., 3 nov. 1827.

[3] Cass., 23 déc. 1825.

change, effets de commerce ou de banque. Ces actes sont divisés en deux classes : la première comprend les actes de l'autorité publique, les effets de commerce ou de banque ; la seconde embrasse tous les actes qui n'ont pas ce double caractère public ou commercial.

Parmi les actes de l'autorité publique, la loi ne prévoit que la destruction des *registres, minutes ou actes originaux*. En effet, ces pièces sont les seules qui ne pourraient que difficilement être remplacées, qui font titres pour ceux en faveur de qui elles ont été faites, et dont la perte causerait un préjudice quelconque : la destruction des expéditions ou des copies certifiées n'aurait pas le même effet, et ne rentrerait pas dans la même catégorie.

La jurisprudence a rangé parmi les actes de l'autorité publique, en faisant l'application de l'art. 439, les procès-verbaux constatant des délits ou contraventions [1], les registres et actes originaux des contraventions, et servant à la perception de tous les droits établis par la loi [2].

Elle a également décidé : « que les empreintes du marteau de l'État apposées sur des arbres réservés sont des actes originaux de l'autorité publique, qu'elles opèrent un titre de propriété envers le domaine public, et une obligation à l'adjudicataire de conserver les arbres sur lesquels elles sont apposées [3]. » Il nous semble que cette dernière interprétation étend les termes de l'art. 439 au delà de leur sens véritable [4]. En effet, il est difficile de ranger parmi les registres, minutes et actes de l'autorité publique, les marques du marteau de l'État sur les arbres ; ce fait nous paraît uniquement rentrer dans l'application de l'art. 34, C. forest. Le Code a prévu, dans son art. 140, la contrefaçon ou la falsification des marteaux de l'État servant aux marques forestières ; il n'a pas confondu ces marques avec les actes publics dont il punissait la falsification dans l'art. 147 ; pourquoi donc confondre, dans l'art. 439, ce que le Code a distingué dans les art. 140. et 147 ? pourquoi les actes publics seront-ils restreints dans l'art. 147 aux actes écrits, et dans l'art. 439 étendus aux marques forestières ?

Tous les actes autres que les registres, minutes et actes originaux de l'autorité publique, et les effets du commerce, rentrent dans la catégorie des simples titres ou pièces qui font l'objet du

troisième paragraphe de l'art. 439. Il suit de là que la destruction des actes de l'autorité publique elle-même ne constitue qu'un simple délit, toutes les fois que ces actes ne sont point des registres, des minutes ou des originaux. Il suit encore de là qu'il ne suffit pas qu'un acte ait un caractère commercial pour que la destruction soit qualifiée crime, il faut qu'il constitue par lui-même un effet de commerce.

Nous avons vu que la destruction d'actes n'était punissable qu'autant que les actes détruits renaient dans la catégorie de ceux énumérés par l'art. 439. Il faut encore que ces actes contiennent ou opèrent obligation, disposition ou décharge. En effet, l'acte détruit ne pourrait produire aucun effet, s'il ne pouvait devenir la base d'aucun droit, d'aucune action. L'acte de destruction est peut-être l'œuvre d'une pensée criminelle, mais il échappe à toute répression parce qu'il ne cause aucun préjudice. En incriminant la destruction des actes qui opèrent obligation ou décharge, la loi a fait du préjudice matériel, de la lésion d'autrui, la condition nécessaire du délit : c'est un attentat à la propriété qu'elle a voulu punir ; nous avons déjà vu la même règle s'appliquer aux matières de faux [5], d'escroquerie [6], d'extorsion [7].

Il résulte d'abord de cette règle que les termes de l'art. 439 ne doivent être étendus qu'aux seuls actes qui intéressent la fortune et les biens. Ainsi, lorsqu'un écrit ne se rapporte qu'aux intérêts moraux, à l'homme, à la considération du signataire ou d'un tiers, l'acte de sa destruction ne constituerait point le délit prévu par cet article, car cet acte ne contiendrait ni obligation, ni disposition, ni décharge ; ces expressions ne s'appliquent qu'à une seule classe d'écrits ; elles ne peuvent être étendues. Et puis, d'ailleurs, comment constater l'utilité d'un acte qui n'intéresserait que la considération de son détenteur ? comment vérifier le préjudice moral que la perte de cet acte pourrait lui causer ? Les papiers les plus indifférents, les simples lettres, pourraient être considérés comme intéressant à un certain degré la réputation et la probité des personnes ; les conditions du délit seraient trop incertaines ; il fallait une limite, et la loi a dû la tracer. Elle aurait dû sans doute prévoir le cas de toute destruction d'un papier quelconque appartenant à autrui et le punir d'une peine moindre, mais elle ne l'a pas fait.

[1] Cass., 28 nov. 1835.

[2] Cass., 29 avril 1831.

[3] Cass., 14 août 1812 (Sirey, 13, 1, 77) ; 4 mai 1822 (Sirey, 22, 1, 244).

[4] *V.* notre t. 2, p. 75.

[5] *V.* notre t. 2, p. 98.

[6] *V.* notre t. 4, p. 98.

[7] *V.* notre t. 4, p. 66.

Il suit encore de la même règle que les actes, lors même qu'ils sont destinés à opérer obligation ou décharge, ne sont pas compris dans les termes de l'article, s'ils sont imparfaits, entachés de quelque vice, en d'autres termes, s'ils ne forment pas un lien de droit [1]. Il faut toutefois distinguer, comme nous l'avons fait en matière de faux [2], si l'acte n'est entaché que de quelque irrégularité réparable, ou s'il est atteint d'un vice radical. Dans ce dernier cas, il n'y a pas de délit, parce qu'il n'y a pas de préjudice; dans l'autre, au contraire, si l'acte, quoique irrégulier ou imparfait, n'est pas privé de sa force, s'il peut être régularisé, s'il peut être encore la base d'une action ou d'un droit, le délit existe, car la lésion qui en est la base est constante.

Cette règle a été appliquée par la cour de cassation dans une espèce où le souscripteur de deux lettres de change les avait brûlées. Le porteur de ces lettres en ayant réclamé le paiement devant la juridiction commerciale, le défendeur soutint qu'il les avait acquittées, et prêta le serment qui lui fut demandé. Le tribunal de commerce le déchargea de l'action. Poursuivi ultérieurement pour destruction de titres, sans que l'acquiescement des lettres de change fût contredit par une preuve écrite, il dut être également renvoyé de cette poursuite : « attendu que l'action publique, qui est indépendante de l'action civile, pouvait sans doute être intentée sur le fait de l'art. 439; mais que cette action dépendant de la circonstance qu'à l'époque de l'incendie les lettres brûlées portaient encore obligation, ce fait purement civil en lui-même, et contraire à une décision irrévocablement rendue au civil, devait être appuyé devant le tribunal criminel par une preuve écrite, ou du moins par un commencement de preuve par écrit; que l'arrêt de la chambre d'accusation n'établit pas qu'il y ait preuve écrite ou commencement de preuve par écrit qu'à l'époque du brûlement des lettres, elles portaient encore obligation; que cet arrêt n'énonce pas même ce fait d'obligation à ladite époque [3]. »

La destruction d'un simple blanc seing rentrerait-elle dans les termes de l'art. 459? La cour de cassation a jugé, en matière d'extorsion, que l'extorsion, par force ou violence, d'une signature sur un papier blanc ne constitue aucun délit, « attendu que l'extorsion d'une signature n'est qualifiée crime que lorsque cette signature est mise au bas d'un écrit imposant obligation

ou décharge [4]. » La même décision doit, à plus forte raison, être appliquée en matière de destruction d'actes ou d'effets : la signature donnée en blanc n'est point un acte; il n'en résulte aucune obligation, aucune décharge. Cette signature peut devenir le complément d'une obligation; elle ne la constitue pas encore : sa destruction n'anéantit donc aucune convention, aucun titre. En matière d'extorsion, la question est plus difficile, car la signature extorquée peut servir à fabriquer, au profit de l'agent, une obligation, une disposition quelconque; mais il suffit qu'elle ne la constitue pas encore, pour que les caractères du délit soient indécis et douteux. La même difficulté ne se présente même pas quand il s'agit de la destruction d'un acte, car il ne s'agit plus alors, pour apprécier la nature d'une pièce, d'examiner ce qu'elle peut devenir; il faut la prendre en l'état où elle se trouve au moment de sa destruction : car il est évident qu'un blanc seing, tant qu'il demeure à l'état de blanc seing, ne renferme ni disposition, ni obligation, ni décharge; quelle que soit sa destination, cette pièce n'est encore qu'un projet; sa destination ne peut donc produire un préjudice certain et appréciable.

Le dernier élément du délit est que la destruction ait été faite *volontairement*. L'art. 439 exige expressément cette condition; le Code de 1791 ajoutait : *par malice ou par vengeance, et à dessein de nuire à autrui*. Si cette disposition n'a pas été reproduite par notre Code, c'est parce qu'elle était inutile : tout crime, tout délit suppose nécessairement une volonté coupable, une intention de nuire. Si l'on faisait abstraction de cette intention, il ne resterait plus qu'un fait matériel, un accident, une imprudence qui ne tomberait pas sous le coup de la loi pénale. La volonté, en matière de destruction d'actes comme en matière d'incendie, est dans la volonté de commettre le crime ou le délit, c'est-à-dire, dans la volonté de détruire pour nuire à autrui. Il est nécessaire que cette volonté soit expressément constatée, soit par le jury, soit par le tribunal correctionnel; c'est ce que la cour de cassation a formellement reconnu dans une espèce où le prévenu avait été déclaré coupable d'avoir détruit un procès-verbal rédigé contre lui par le garde champêtre; l'arrêt fut cassé : « attendu que le jury n'avait point été interrogé sur la question de savoir si le prévenu avait détruit volontairement le procès-verbal, et que cette circonstance

[1] La destruction d'un titre nul ne constitue pas moins le délit prévu par cet article. La question de validité n'est donc pas préjudicielle. (Bruz., cass., 24 nov. 1821.)

[2] *P.* notre t. 2, p. 100.

[3] Cass., 12 sept. 1816.

[4] Cass., 7 messid. an 9. (*Pasicrisie.*)

moralement constitutive de la criminalité ne lui avait point été soumise [1]. »

Résumons les conditions que l'art. 439 exige pour son application. Il faut, en premier lieu, que la destruction de fait soit consommée, et que cette destruction, qui peut n'être que partielle, comme la laceration, ait eu pour effet d'anéantir le titre, de lui enlever sa force obligatoire; il est nécessaire ensuite que cette destruction ait porté soit sur des actes de l'autorité publique, soit sur des effets de commerce, et, dans ce cas, cette action est qualifiée crime; soit sur des actes privés, et elle ne constitue plus qu'un délit. Une troisième condition, qui s'étend aux actes publics comme aux actes privés, est que ces actes contiennent ou opèrent obligation, disposition ou décharge; s'ils n'ont pas ce caractère en effet, il n'y a plus de préjudice, il n'y a plus de délit enfin; la loi exige que la destruction ait été commise volontairement, c'est-à-dire avec intention de nuire; c'est là l'élément moral du délit, la condition de la criminalité du fait.

Le concours de ces éléments constitue le crime ou le délit de la destruction du titre; mais, en cette matière, une difficulté grave peut entraver la poursuite : le délit est subordonné à la preuve de l'existence du titre, et comment faire cette preuve par témoins, si ce titre porte une obligation supérieure à la somme de 150 francs?

La cour de cassation a jugé : « que l'action criminelle est admissible lorsque le fait qui motive les poursuites a eu précisément pour objet la destruction ou la soustraction de la preuve littérale de l'obligation [2]; que l'article 1341 Code civil n'est applicable qu'aux conventions et aux faits dont il a été possible aux parties de se procurer une preuve écrite; que la soustraction d'un titre est un délit personnel à celui qui le commet, un fait conséquemment susceptible de la preuve testimoniale [3]. » Nous avons déjà appliqué cette doctrine en matière d'abus de blanc seing [4]. Le fait de la destruction ne constitue aucune convention, et il a été impossible à celui qui s'en plaint de s'en procurer une preuve par

écrit; la preuve testimoniale est donc admissible. A la vérité, le fait de la destruction suppose l'existence de la convention; la preuve de la destruction est donc la preuve de la convention; mais cette preuve n'est qu'implicite, et, par voie de conséquence, ce n'est pas la convention qu'on prouve, c'est le délit; le délit consiste dans un fait matériel susceptible de toute espèce de preuves; s'il n'existe qu'à la condition d'une convention préexistante, il en est séparé et distinct. Il en serait autrement si la pièce détruite avait été déposée entre les mains du prévenu; car alors le fait du dépôt devrait être prouvé par titres.

Mais ici se présente une autre question : si la pièce détruite a été confiée à un tiers, et détruite par ce tiers, quel délit constituera ce fait? celui de détournement prévu par l'art. 408, ou celui de destruction d'actes prévu par l'art. 439? Il semble, au premier abord, que ce dernier article doit seul être appliqué, car seul il punit la destruction des actes, et sa disposition est générale; mais il faut remarquer que cette disposition n'a qu'un but, c'est de punir une voie de fait, un acte de violence destructif d'une propriété. Or, cette destruction prend un tout autre caractère quand elle est précédée de la remise volontaire, du dépôt de l'acte détruit; elle perd son caractère de violence pour revêtir celui de l'abus de confiance; l'agent ne fait alors, en effet, que *détourner*, que *dissiper* les billets, les quittances, les écrits contenant ou opérant *obligation ou décharge, et qui lui ont été remis à titre de dépôt*; qu'importe qu'il les ait détournés en les détruisant ou de toute autre manière? l'effet est le même pour le propriétaire; le délit ne peut donc emprunter au seul mode de détournement un caractère différent. D'ailleurs, par le seul fait du dépôt, le propriétaire a commis une faute qu'il doit s'imputer, et il a été la cause du délit; cette circonstance imprime en général aux abus de confiance un caractère qui les distingue des autres délits contre les propriétés. La destruction qui suit le dépôt n'est donc qu'un abus de confiance.

[1] Cass., 28 nov. 1853.

[2] Cass., 4 oct. 1816. (Dalloz, t. 12, p. 538.)

[3] Cass., 12 sept. 1816.

[4] F. notre t. 4, p. 110 et aussi p. 122.

CHAPITRE LXXVI.

DE LA DESTRUCTION DES ANIMAUX.

DIVISION DES ANIMAUX EN DEUX CATÉGORIES : LES BESTIAUX ET LES ANIMAUX DOMESTIQUES. — LA LOI PRÉVOIT DEUX MODS DE DESTRUCTION A L'ÉGARD DES BESTIAUX, L'EMPOISONNEMENT ET LA DESTRUCTION PAR TOUT AUTRE MOYEN. — ÉLÉMENTS DU DÉLIT D'EMPOISONNEMENT DES BESTIAUX. — CONDITIONS NÉCESSAIRES POUR CONSTITUER LE FAIT DE L'EMPOISONNEMENT. — CET EMPOISONNEMENT N'EST UN DÉLIT QU'A L'ÉGARD DES ANIMAUX ÉNUMÉRÉS PAR LA LOI. — DESTRUCTION DES MÊMES ANIMAUX PAR TOUT AUTRE MOYEN. — LES SIMPLS BLESSURES NE RENTRENT PAS DANS LES TERMES DE LA LOI. — L'ART. 30 DE LA LOI DU 28 SEPTEMBRE-6 OCTOBRE 1791 N'EST PLUS EN VIGUEUR. — LE DÉLIT CESSE D'EXISTER SI LA DESTRUCTION A ÉTÉ NÉCESSAIRE. — DANS QUEL CAS PEUT-IL Y AVOIR NÉCESSITÉ DE TUER UN ANIMAL ? — S'IL N'A PAS ÉTÉ COMMIS AVEC VOLONTÉ. — LE LIEU DE LA DESTRUCTION EST UNE CIRCONSTANCE SOIT AGGRAVANTE SOIT ATTÉNUANTE DU DÉLIT. — LA VIOLATION DE CLÔTURE POUR ARRIVER A LA DESTRUCTION EST UNE AUTRE CIRCONSTANCE AGGRAVANTE. — DESTRUCTION DES ANIMAUX DOMESTIQUES. — CE QU'IL FAUT ENTENDRE PAR CETTE EXPRESSION. — CARACTÈRE DU DÉLIT. — LE DÉLIT N'EXISTE QU'AUTANT QUE L'ANIMAL A ÉTÉ TUÉ SANS NÉCESSITÉ, ET QU'AUTANT QU'IL L'A ÉTÉ DANS UN LIEU DONT LE MAÎTRE DE L'ANIMAL ÉTAIT PROPRIÉTAIRE OU FERMIER. — CARACTÈRE ET CONSÉQUENCE DE CETTE DERNIÈRE CONDITION. — CIRCONSTANCES AGGRAVANTES DE LA VIOLATION DES CLÔTURES. — PEINES. — AMENDES. (COMMENTAIRE DES ARTICLES 452, 453, 454 ET 455, C. PÉN.)

Le Code pénal, après avoir puni la destruction des diverses propriétés, punit celle des animaux ; il les divise en deux catégories :

La première comprend les chevaux ou autres bêtes de voiture ou de charge, les bestiaux à cornes, les moutons, les chèvres, les porcs, enfin les poissons ;

La deuxième comprend les animaux domestiques.

A l'égard des animaux de la première catégorie, la loi prévoit deux modes de destruction, l'empoisonnement et la destruction par tout autre moyen ; ces deux modes de destruction font l'objet de deux dispositions distinctes.

La législation de 1791 avait également fait cette distinction. L'art. 36 de la sect. 2 du tit. 2 du Code du 25 septembre-6 octobre 1791 prévoyait, par une disposition spéciale, l'empoisonnement de certains animaux. « Quiconque sera convaincu d'avoir, par malice ou vengeance, et à dessein de nuire à autrui, empoisonné des chevaux et autres bêtes de charge, moutons, porcs, bestiaux, et poissons dans les étangs, rivières, ou réservoirs, sera puni de six années de fers. »

L'art. 452, C. pén., a fidèlement reproduit cette disposition, en modifiant seulement la gra-

vité du fait et en ne lui laissant que le caractère d'un simple délit : « Quiconque aura empoisonné des chevaux ou autres bêtes de voiture, de monture ou de charge, des bestiaux à cornes, des moutons, des chèvres ou porcs, ou des poissons dans des étangs, rivières ou réservoirs, sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans, et d'une amende de seize francs à trois cents francs. Les coupables pourront être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police, pendant deux ans au moins et cinq ans au plus. »

Il résulte de cette disposition que le délit se compose de deux éléments : le fait de l'empoisonnement, et la qualité de l'animal empoisonné.

Deux conditions sont nécessaires pour qu'il y ait empoisonnement : l'intention de porter atteinte à la vie, l'attentat consommé par l'administration d'une substance capable de donner la mort.

La volonté de donner la mort est une circonstance essentielle du délit ; car celui qui administre un poison en ignore souvent la puissance, et on ne peut lui imputer un accident qu'il n'aurait pas prévu ; il faut donc qu'il soit constaté que l'agent a connu les effets de la substance

véneuse, et qu'il l'a administrée pour les lui faire produire. Il ne s'agit pas d'une contravention matérielle, mais d'un délit moral qui ne peut exister que par la volonté de nuire.

Il faut, en second lieu, que la substance ait eu la puissance de donner la mort; car, si elle est inoffensive, le fait matériel disparaît, et il ne demeure plus qu'une intention criminelle qui, isolée de tout acte d'exécution, ne peut être l'objet d'aucune peine. Mais si la substance, bien que capable de donner la mort, ne l'a pas causée, l'article est-il applicable? L'affirmative n'est pas douteuse: si la substance a été administrée, si elle était de nature à causer la mort et donnée en quantité suffisante pour l'occasionner en effet, l'action se trouve complètement exécutée; le délit est légalement consommé: mais si l'agent n'a fait que déposer la substance à portée des animaux qu'il veut empoisonner, et si ces animaux s'abstiennent d'y toucher, cette action ne sera passible d'aucune peine, car elle ne constitue qu'une simple tentative d'empoisonnement, et les tentatives de délit ne sont punissables que quand la loi l'a formellement exprimé [1].

La loi n'a point énuméré les substances qui peuvent causer la mort des animaux. L'art. 14 du tit. 31 de l'ord. de 1669 avait prévu celles qui peuvent occasionner la mort des poissons: cet article défendait de jeter dans les rivières aucune chaux, noix vomique, coque du Levant, momie ou autres drogues, à peine de punition corporelle. Il appartient au juge d'apprécier le caractère des substances, d'après les principes de la science et l'analyse des experts.

L'art. 452 ne punit l'empoisonnement qu'à l'égard des animaux qui s'y trouvent énumérés. Cette énumération est limitative; elle mentionne d'une manière spéciale les différentes espèces d'animaux qui constituent une propriété utile; il n'est pas permis d'en étendre les termes. C'est ainsi que la cour de cassation a jugé: « que cet article, ne parlant que de quadrupèdes, qu'il désigne d'une manière spéciale, et de poissons, est nécessairement limitatif et non pas simplement démonstratif [2]. » Ces animaux sont les chevaux ou autres bêtes de voiture, de monture ou de charge, les bestiaux à cornes, les moutons, chèvres ou pores, enfin les poissons dans les étangs, rivières ou réservoirs.

Ainsi l'empoisonnement de tous les animaux qui ne sont pas compris dans cette énumération ne peut motiver l'application de l'article; tel

serait l'empoisonnement des pigeons et des volailles. Toutefois chaque espèce comprend nécessairement tous les individus de l'espèce désignée: ainsi le mot *chèvres* s'étend à tous les individus, soit mâles, soit femelles, de cette classe d'animaux, et par conséquent aux boucs et aux chevreaux [3]. Quant aux poissons, ils ne rentrent dans les termes de la loi qu'autant qu'ils sont placés dans des étangs, rivières ou réservoirs, car alors ils constituent une véritable propriété. L'empoisonnement des poissons dans les rivières navigables ou flottables, canaux et ruisseaux, est prévu par l'art. 25 de la loi du 15 avril 1829, qui porte: « Quiconque aura jeté dans les eaux des drogues ou appâts qui sont de nature à enivrer le poisson ou à le détruire, sera puni d'une amende de trente francs à trois cents francs, et d'un emprisonnement d'un mois à trois mois. »

Le Code, après avoir puni l'empoisonnement des animaux qu'il désigne, punit, mais d'une peine moindre, la destruction des mêmes animaux par tout autre moyen. Le législateur a pensé que l'empoisonnement supposait à la fois une préméditation et une méchanceté qui motivaient une peine grave; tandis que tout autre mode de causer la mort, pouvant être employé instantanément et sans préméditation, devait entraîner une pénalité plus faible.

Les lois de 1791 avaient également fait cette distinction: nous avons vu que l'empoisonnement des bestiaux et des poissons était puni de six ans de fers. L'art. 30 du tit. 2 de la loi des 28 septembre-6 octobre 1791 s'appliquait aux autres moyens de destruction, et portait: « que toute personne convaincue d'avoir de dessein prémédité méchamment, sur le territoire d'autrui, blessé ou tué des bestiaux, ou chiens de garde, sera condamnée à une amende double de la somme du dédommagement. Le délinquant pourra être détenu un mois, si l'animal n'a été que blessé, et six mois, s'il est mort de sa blessure ou en est resté estropié. Le détenteur payera le double si le délit a été commis la nuit, ou dans une étable, ou dans un enclos rural. »

Telle est la disposition dans laquelle l'art. 453 a été puisé; il s'en est toutefois écarté dans plusieurs points: c'est ainsi qu'il ne prévoit que la destruction de l'animal, et non les simples blessures qui lui ont été portées; c'est ainsi qu'il fait complète abstraction des circonstances de la nuit et de la préméditation.

Cet article est ainsi conçu: « Ceux qui sans

[1] *F.*, au surplus, les règles qui s'appliquent en général à l'empoisonnement, t. 3, p. 103 et suiv.

[2] Cass., 17 août 1829.

[3] Cass., 1^{er} août 1811. (*Postoridis*.)

nécessité auront tué l'un des animaux mentionnés au précédent article seront punis ainsi qu'il suit : — si le délit a été commis dans les bâtiments, enclos ou dépendances, ou sur les terres dont le maître de l'animal tué était propriétaire, locataire, colon ou fermier, la peine sera un emprisonnement de deux mois à six mois ; — s'il a été commis dans les lieux dont le coupable était propriétaire, locataire, colon ou fermier, l'emprisonnement sera de six jours à un mois ; — s'il a été commis dans tout autre lieu, l'emprisonnement sera de quinze jours à six semaines. — Le maximum de la peine sera toujours prononcé en cas de violation de clôture. »

Cette disposition s'applique à ceux qui *ont tué* les animaux (les mêmes que dans l'article précédent), sans désigner aucun mode de destruction ; il s'ensuit que tous les modes, hors l'empoisonnement, sont compris dans les termes de cet article.

Mais la loi ne parle que de ceux qui *ont tué*. Ceux qui *ont blessé* échappent-ils donc à toute répression ? La cour de cassation ne l'a pas pensé ; elle a jugé que l'art. 30 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, dont nous avons rapporté le texte, et qui punit les simples blessures faites aux bestiaux, était toujours applicable. Son arrêt est fondé sur ce que « la mort causée volontairement à des chevaux, bestiaux, etc., appartenant à autrui, est un délit prévu par l'art. 453, C. pén., et dont la moindre peine est un emprisonnement de quinze jours à six semaines ; que les blessures faites involontairement à ces animaux, et par l'effet de quelqu'une des circonstances mentionnées dans les §§ 2, 3 et 4 de l'art. 479 du même Code, sont mises par cet article dans la classe des contraventions qu'il punit d'une amende de onze à quinze francs inclusivement, et même d'un emprisonnement de cinq jours au plus ; que les simples blessures faites aux animaux d'autrui, mais volontairement, ne sont mentionnées dans aucun des articles du Code pénal ; que néanmoins, ce Code ayant puni les blessures faites à des animaux domestiques involontairement et seulement par imprudence, il s'ensuit qu'il n'a pas voulu que les mêmes blessures restassent impunies lorsqu'elles ont été faites avec volonté et méchanceté ; qu'il les a donc laissées sous l'empire de l'art. 30, tit. 1, C. rur., qui porte à leur égard une disposition expresse, et que relativement à ces blessures, les dispositions de cette loi sont maintenues par le dernier article

du Code pénal [1]. » Cette interprétation est-elle fondée ? Le Code pénal ne maintient les lois antérieures, par son art. 484, que dans les matières qu'il n'a pas réglées : or, pourrait-on dire qu'il n'a pas réglé ce qui concerne la conservation des animaux ? N'a-t-il pas puni ceux qui causent leur mort volontairement ou involontairement ? N'a-t-il pas puni ceux qui leur occasionnent des blessures involontaires ? Cette matière est complètement réglée par le Code ; s'il n'a pas puni les blessures volontaires, c'est que cette disposition lui a paru inutile : en effet, on peut tuer un animal par méchanceté ou par vengeance, mais il est rare qu'on se borne à le blesser. Dans tous les cas, cette omission ne suffirait pas pour maintenir l'article de la loi de 1791 ; il faudrait pour cela que le Code n'eût pas réglé cette matière ; dès qu'il a disposé sur ce sujet, il a nécessairement abrogé toutes les dispositions antérieures qui s'y rattachaient. Ensuite, comment concevoir un article abrogé en partie, en partie maintenu ; abrogé en ce qui concerne la mort des animaux, maintenu en ce qui concerne leurs blessures ? Comment concilier cette disposition à demi conservée avec le texte de l'article 453 ? Faudra-t-il donc admettre que les blessures des animaux seront punissables sur le *territoire d'autrui* seulement, aux termes de la loi de 1791, et que leur destruction sera au contraire considérée comme un délit, dans quelques lieux qu'elle ait été commise ? Faudra-t-il admettre que les blessures faites aux *bestiaux*, seuls animaux mentionnés dans la loi de 1791, seront seules punies, et que les mêmes blessures faites aux autres animaux énumérés dans l'art. 452 ne constitueront aucun délit ? Faudra-t-il enfin admettre que les simples blessures seront frappées d'une peine plus grave que la destruction même ; qu'une peine d'emprisonnement de six mois, et même d'un an, si elles ont été faites la nuit, sera appliquée à ces blessures, tandis que la destruction ne sera passible que d'un emprisonnement de six jours, de quinze jours, de deux mois, suivant les lieux où le délit a été commis ? Il est évident que ces dispositions ne peuvent se concilier l'une avec l'autre ; il est évident qu'elles appartiennent à deux systèmes différents de législation. Vainement la cour de cassation, portée par la crainte de laisser impuni un acte de méchanceté qui pourrait avoir des suites graves, a tenté, par une interprétation que tous les auteurs ont appuyée [2], de faire revivre un fragment inapplicable d'une disposition éteinte ; il

[1] Cass., 5 fév. 1818.

[2] Bourguignon, *J. du C. crim.*, t. 3, p. 497 ; Carnot,

Comment. du C. pén., t. 2, p. 497 ; Rauter, *Traité du droit crim.*, no 587.

suffit de la rapprocher du Code, de la placer au milieu des articles qui traitent de la même matière, pour trouver à chaque mot la trace et la preuve de son abrogation ; un examen approfondi fait disparaître jusqu'au doute ; sur ce point on ne pourra donc demander que l'application de l'art. 479.

L'existence du délit prévu par l'art. 453 est subordonnée à une condition que la législation n'avait point jusque-là exprimée : il faut que l'auteur de la destruction ait tué *sans nécessité*. Quel est le sens de ces derniers termes ? L'article 328 dispose qu'il n'y a ni crime ni délit, lorsque l'homicide, les blessures et les coups ont été commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui. Est-ce dans ce sens qu'il faut interpréter la disposition restrictive de l'art. 453 ? Nous croyons qu'il faut lui donner une signification plus étendue. Cet article, en effet, n'a pas défini la *nécessité* et les faits qui doivent la constituer, comme l'art. 328 ; il en résulte que cette nécessité peut dériver de tous faits quelconques autres que ceux spécifiés par ce dernier article. Ainsi non-seulement il est permis de tuer les animaux quand ils mettent la vie de l'homme en danger, mais il suffit, pour que cet acte soit licite, qu'ils menacent d'une manière quelconque la sûreté des personnes, comme si, par exemple, un individu s'est trouvé en péril d'être blessé ; il suffirait même que la vie d'autres animaux eût été compromise par un animal furieux, pour qu'il y eût nécessité de le tuer. Au surplus l'existence de cette nécessité est subordonnée aux faits et aux circonstances ; et nous avons voulu seulement établir que la loi n'avait posé aucune limite.

La *volonté* est une autre condition non moins essentielle du délit. Si la destruction des animaux était le résultat d'un accident, d'une imprudence, d'une simple faute, elle rentrerait dans les termes de l'art. 479, n° 2, C. pén. ; l'article 453, au contraire, en incriminant ceux qui ont tué l'un de ces animaux, a nécessairement supposé une action volontaire et intentionnelle : d'ailleurs, il ne s'agit point ici d'un délit matériel, mais d'un délit moral, dont l'intention est un élément nécessaire. La cour de cassation a reconnu cette règle en déclarant : « que la mort causée *volontairement* à des chevaux, bestiaux, appartenant à autrui, est le délit prévu par l'article 453, C. pén. [1]. » Il suit de là qu'il est essentiel que cette circonstance soit constatée par le jugement.

Le lieu où l'animal a été tué n'est point un

élément constitutif du délit, mais en devient une circonstance soit aggravante, soit atténuante. En général, et si le délit a été commis dans un lieu qui n'appartient ni à l'auteur de ce délit, ni au maître de l'animal tué, l'emprisonnement est de quinze jours à six semaines ; mais ce délit s'aggrave, s'il a été commis dans les bâtiments, enclos et dépendances, ou sur les terres dont le maître de l'animal était propriétaire, locataire, colon ou fermier. Il y a en effet dans ce cas double violation de la propriété : violation de terrain, et destruction d'une chose appartenant au propriétaire ; la peine est un emprisonnement de deux mois à six mois.

Le troisième cas est celui où la destruction a été commise dans les lieux dont l'agent est propriétaire, locataire ou fermier. La loi du 4 août 1789 a reconnu aux propriétaires le droit de détruire sur leur terrain toute espèce de gibier, et même les pigeons pendant le temps de la fermeture des colombiers. L'art. 12 du tit. 1^{er} de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 a permis également aux propriétaires ou aux fermiers de tuer les volailles qui causent du dommage sur leurs propriétés ou possessions ; mais ce droit ne doit pas être étendu au delà des cas prévus par la loi. A l'égard des autres animaux, la qualité de propriétaire ou de fermier des terrains où ils se trouvent est une circonstance atténuante du délit, mais ne l'efface pas ; la peine n'est, dans ce cas, qu'un emprisonnement de six jours à un mois, mais le délit subsiste avec les mêmes caractères.

L'art. 453 ajoute : « Le maximum de la peine sera toujours prononcé en cas de violation de clôture. » Cette disposition ne s'applique évidemment qu'au cas où le délit est commis sur le terrain du maître de l'animal ; il ne suffit pas, pour l'existence de cette circonstance aggravante, que l'animal fût dans un enclos, dans un lieu fermé, il faut qu'il y ait violation de clôture : c'est cette circonstance qui donne un caractère plus grave au délit.

Nous arrivons maintenant à la deuxième catégorie des animaux ; elle comprend les animaux domestiques.

La loi du 28 septembre-6 octobre 1791 n'avait puni que la destruction ou les blessures des chiens de garde. L'art. 454 a généralisé cette disposition ; il est ainsi conçu : « Quiconque aura sans nécessité tué un animal domestique dans un lieu dont celui à qui cet animal appartient est propriétaire, locataire, colon ou fermier, sera puni d'un emprisonnement de six jours au moins et de six mois au plus. S'il y a eu violation de clôture, le maximum de la peine sera prononcé. »

[1] Cass., 5 fév. 1818.

Les animaux domestiques sont ceux qui se familiarisent avec l'homme, et vivent autour de lui dans son habitation : tels sont les chiens, les chats, les pigeons de volière, les oiseaux de basse-cour, les animaux apprivoisés [1].

De même que, dans le cas de l'art. 453, la nécessité justifie la destruction de ces animaux, et cette nécessité se fonde sur les mêmes motifs, c'est-à-dire, sur la protection qui est due à la sûreté des personnes; de même aussi, dans l'article 453, la loi n'examine que ceux qui ont tué ces animaux. Les simples blessures ne sont passibles d'aucune peine correctionnelle.

Mais l'application de l'art. 454 est subordonnée à une condition générale et absolue : il ne suffit pas que l'animal ait été tué sans nécessité, il faut encore qu'il l'ait été dans un lieu dont le maître de cet animal serait propriétaire, colon ou fermier [2]. En effet, les animaux domestiques ne sont considérés comme une propriété et la loi ne les protège qu'autant qu'ils sont sur le terrain de leur maître; si celui-ci les laisse vaguer sur le terrain d'autrui ou sur la voie publique, cet abandon est une sorte de présomption qu'il renonce à sa propriété; il doit du moins s'imputer sa négligence, et leur destruction cesse d'être un délit. C'est aussi le motif qu'exprimait Cambacérès dans la discussion du Code au conseil d'État : « Celui qui trouve chez lui un chien étranger peut avoir de justes motifs pour s'en

défaire, et d'ailleurs le maître doit s'imputer de l'avoir laissé vaguer [3]. »

Ainsi, lorsque la destruction d'un animal domestique n'est justifiée par aucune nécessité, la condition essentielle de l'incrimination de ce fait, l'unique condition qui lui imprime le caractère d'un délit, c'est qu'il ait été tué sur le propre terrain de son maître. C'est cette violation de la propriété que la loi a voulu punir; dans tout autre lieu, à la différence des bestiaux et des autres animaux utiles, la destruction d'un animal domestique, faite sans nécessité, ne peut donner lieu qu'à des dommages-intérêts, sauf l'application de l'art. 479, n° 2.

L'art. 454 ajoute, comme l'art. 453 : « S'il y a eu violation de clôture, le maximum de la peine sera prononcé. » Le délit commis contre la propriété devient plus grave lorsqu'il est accompagné de cette sorte d'effraction; elle suppose même une préméditation de l'acte de destruction.

Enfin l'art. 455, par une disposition qui est commune aux articles précédents, depuis l'article 444, prononce une amende qui ne peut excéder le quart des restitutions et dommages-intérêts, ni être au-dessous de seize francs. Cette peine se cumule avec l'emprisonnement, sauf l'application du dernier paragraphe de l'article 463.

[1] Cass., 17 août 1822.

[2] *Ibid.*

[3] *Procès-verbaux du conseil d'État, séance du 12 septembre 1809.*

CHAPITRE LXXVII.

DES DESTRUCTIONS DE CLOTURES.

LÉGISLATION ANCIENNE SUR CE DÉLIT. — DISTINCTIONS FAITES DANS SA RÉPRESSION PAR LA LOI ROMAINE, — PAR NOTRE ANCIEN DROIT, — PAR LA LÉGISLATION DE 1791. — ESPRIT DU CODE PÉNAL. — A QUELS FAITS S'APPLIQUE L'ART. 456. — DÉFINITION DES CLÔTURES. — CETTE EXPRESSION NE S'APPLIQUE PAS AUX CLÔTURES URBAINES. — ELLE NE COMPREND QUE LES OUVRAGES DÉLIMITATIFS DES HÉRITAGES RURAUX. — LA DESTRUCTION DES CLÔTURES PEUT ÊTRE TOTALE OU PARTIELLE. — LA DESTRUCTION PARTIELLE COMPREND-ELLE LA DÉGRADATION ? — DE LA SUPPRESSION OU DU DÉPLACEMENT DES BORNES OU PIEDS CORNIERS. — EXPLICATION DE CES TERMES. — LA LOI NE S'APPLIQUE QU'À LA SUPPRESSION OU AU DÉPLACEMENT TOTAL DES BORNES. — EST-IL NÉCESSAIRE QUE L'AGENT AIT LA CONNAISSANCE DE L'USAGE DE L'OBJET QU'IL DÉPLACE ? (COMMENTAIRE DE L'ART. 456, C. PÉN.)

Le délit de déplacement de bornes ou de destruction de clôtures a été puni par les législations les plus anciennes : *Non assumes et transeres terminos proximi tui quos fixerant priores in possessione tua* [1]. Ce fut la première sanction du partage des terres, le premier délit peut-être et longtemps le plus commun des peuples primitifs.

La loi romaine distingua, dans le déplacement de bornes, plusieurs délits différents, suivant l'intention de l'agent et le but qu'il se proposait. Celui qui déplace une borne ou détruit une clôture peut avoir pour but, en effet, ou d'envahir une propriété voisine de la sienne, ou de faire disparaître un élément de décision dans un procès pendant en justice, ou seulement de causer un préjudice et de nuire à autrui, ou enfin de voler les matériaux mêmes qui forment la borne ou la clôture.

Lorsque l'agent avait pour but d'agrandir son héritage par le déplacement de la limite, le délit prenait un caractère grave, et la peine était la relégation [2].

S'il avait voulu ôter à son adversaire une preuve dans une contestation judiciaire, la peine

était arbitraire, et devait être graduée d'après la condition personnelle et les circonstances du fait : *qui finium quæstionum obscurandarum causâ fines locorum convertunt, pœnâ plectendi sunt pro personâ et conditione et factorum violentiâ* [3] ; s'il s'était proposé seulement de nuire à autrui sans aucun profit personnel, la peine était purement pécuniaire : *lege agrariâ quam Gaius Cæsar tulit adversus eos qui terminos statutos intra suum gradum finesque moverint dolo malo, pecuniaria pœna constituta est* [4] ; enfin, s'il avait eu d'autre but que de s'emparer des matériaux mêmes qui servaient de limites aux héritages, on distinguait s'il avait su ou non que ces matériaux constituaient une limite : dans le premier cas il était passible des peines du vol [5], dans le deuxième il était seulement frappé de verges : *si per ignorantiam aut fortuito lapides furati sunt, sufficit eos verberibus decedere* [6].

Dans notre ancien droit, la peine applicable à la destruction des limites des héritages était en général arbitraire ; la jurisprudence avait fixé les peines du fouet et du bannissement [7] ; mais dans le cas où le déplacement avait été fait en

[1] Deuter., chap. 19, v. 14.

[2] L. 2, Dig., de termino moto. Cependant les interprètes du Digeste ont longuement discuté si cette peine devait être pécuniaire ou corporelle. *V.* Menochius, de arbitr. quæst., casu 395, num. 15 et 519 ; Farinacius, de furtis, quæst. 168, num. 91, 92, 93 et 94.

[3] L. 3, § 2, Dig., de termino moto ; Farinacius,

quæst. 168, no 96 ; Menochius, casu 393, num. 18 et 19.

[4] L. 3, Dig., de termino moto ; Farinacius, loc. cit., num. 104 ; Menochius, loc. cit., num. 22.

[5] *V.* Gloss., in leg. 3, Dig., de termino moto ; Farinacius, loc. cit., num. 100.

[6] L. 2, Dig., de termino moto, et la Glose sur cette loi.

[7] Conférences du droit français, in tit. finium rep.

vue d'en tirer profit, la peine était celle des galères à temps, à cause, dit Muyart de Vouglans, de la violation de la foi publique qui accompagnait ce vol [1]. L'art. 635 de la coutume de Bretagne portait aussi : « Ceux qui ôtent ou arrachent des bornes sciemment, et ceux qui mettent de fausses bornes, doivent être punis comme larrons. »

La loi du 28 septembre-6 octobre 1791 n'avait point reproduit ces différentes distinctions, mais elle prévoyait, par deux dispositions séparées, la dégradation des clôtures et leur destruction ; l'art. 17 du titre 2 de cette loi portait : « Il est défendu à toute personne de recabler les fossés, de dégrader les clôtures, de couper des branches de haies vives, d'enlever des bois sur des haies, sous peine d'une amende de la valeur de trois journées de travail. Le dédommagement sera payé au propriétaire, et, suivant la gravité des circonstances, la détention pourra avoir lieu, mais au plus pour un mois. » L'article 32 de la même loi ajoutait : « Quiconque aura déplacé ou supprimé des bornes ou pieds corniers, ou autres arbres plantés ou reconnus pour établir les limites entre différents héritages, pourra, en outre du paiement du dommage et des frais de remplacement des bornes, être condamné à une amende de la valeur de douze journées de travail, et sera puni par une détention dont la durée, proportionnée à la gravité des circonstances, n'excédera pas une année; la détention cependant pourra être de deux années, s'il y a transposition de bornes à fin d'usurpation. »

Le Code pénal n'a reproduit que la dernière de ces deux dispositions; l'art. 456 est ainsi conçu : « Quiconque aura en tout ou en partie comblé des fossés, détruit des clôtures, de quelques matériaux qu'elles soient faites, coupé ou arraché des haies vives ou sèches; quiconque aura déplacé ou supprimé des bornes ou pieds corniers, ou autres arbres plantés ou reconnus pour établir les limites entre différents héritages, sera puni d'un emprisonnement qui ne pourra être au-dessous d'un mois ni excéder une année, et d'une amende qui, dans aucun cas, ne pourra être au-dessous de cinquante francs. »

La première observation que suggère cet article, c'est qu'il ne fonde aucune distinction sur l'intention qui a produit la destruction ou la transposition de la clôture. Ainsi il ne recherche point, comme la législation antérieure, si cette

transposition a eu pour but une usurpation de terrain [2], l'intention de porter préjudice à un tiers, le simple vol des matériaux, ou le fait de la violation d'une clôture dégagée de toute autre intention.

Le législateur ne paraît même pas avoir aperçu les nuances différentes du délit qu'il punissait. Voici en effet le texte de la discussion à laquelle donna lieu l'art. 456 dans le sein du conseil d'État : « Defermon dit qu'il n'est pas possible de punir celui qui ne fait qu'endommager une clôture, aussi sévèrement que celui qui la détruit en entier; souvent même on passe sur une haie sèche, ou l'on détruit quelques arbres sans avoir mauvaise intention. — Faure dit que, si l'on ne punissait les destructions partielles, on donnerait trop de facilité aux méchants. Quant au dommage involontairement causé, il n'est pas compris dans l'article, lequel ne s'applique qu'au cas où il y a eu intention de nuire. — Defermon voudrait que le fait fût assez bien défini pour qu'on n'eût pas besoin de remonter à l'intention. — De Ségur dit que le fait est défini aussi bien qu'il peut l'être, si la clôture a été détruite ou le fossé comblé. — Berlier dit qu'il voit avec quelque peine ceux qui ont arraché des haies vives ou sèches, confondus dans la même disposition et punis de la même manière, car il n'y a point de parité dans les espèces. Celui qui coupe ou arrache tout ou partie d'une haie vive ne peut le faire qu'avec le dessein très-caractérisé de commettre un vol; tandis que celui qui, pour se frayer un passage plus court, détournera une fascine mal fixée en terre, pourra être poursuivi comme ayant arraché une haie sèche, et puni comme celui qui a arraché une haie vive. Cela ne serait pas juste : il ne faut pas que cela soit possible, et la disposition doit être amendée sous ce rapport. — Réal dit que la contexture de l'article prouve assez qu'on n'entend en appliquer la peine qu'à celui qui agit dans l'intention de forcer une clôture [3]. »

Il semble, d'après cette discussion, que le législateur n'a prétendu punir que la dégradation des clôtures et leur violation; or ces deux faits sont l'un et l'autre, ainsi que nous le verrons tout à l'heure, étrangers à la disposition de l'article 456. D'ailleurs elle ne révèle rien sur l'intention qui a dû animer l'agent dans la perpétration de l'action, et sur les caractères divers que cette action peut revêtir.

Il faut donc recourir au texte de l'article; ses

au Dig. ; Jousse, *Traité de justice crim.*, t. 3, p. 339.

[1] *Lois crim.*, p. 315.

[2] *Id.* l'art. 389.

[3] *Procès-verbaux du conseil d'État*, séance du 3 janvier 1809.

termes sont généraux et absolus : il comprend toutes les destructions de clôtures, tous les déplacements, toutes les suppressions de bornes ; il faut en conclure qu'il s'applique également à ces actes différents, quels que soient les motifs qui les aient amenés, quel que soit le but de leurs auteurs. Ainsi, soit que la destruction ait un objet l'empiétement d'un propriétaire voisin, soit qu'elle ait un objet moins grave, l'acte matériel est accompagné de la volonté de commettre un dommage quelconque. Il est à regretter, sans doute, que le législateur n'ait pas frappé d'une peine plus grave, comme l'avait fait la législation antérieure au Code, les destructions de clôtures ou déplacements de bornes qui ont pour objet de favoriser des usurpations de terrains ; c'est là une lacune fâcheuse, car, ainsi que nous l'avons dit ailleurs [1], les peines du vol ne s'appliquent qu'aux vols d'objets mobiliers, et le vol des choses immobilières n'est l'objet d'aucune disposition particulière. Mais la loi n'a fait aucune distinction ; elle n'a pas même reproduit l'aggravation établie par le Code de 1791. De là la conséquence que des faits si divers et par leur gravité intrinsèque et par l'intention de leurs auteurs, sont confondus dans la même disposition, et que l'usurpation de terrain, lorsqu'elle s'opère par la destruction ou par le déplacement des limites de ce terrain, n'est passible que des peines qui sont spécialement réservées à cette destruction ou à ce déplacement. Toutefois, une exception doit être faite pour le cas où les clôtures ont été arrachées, les bornes enlevées, avec l'intention non de les détruire, mais de les voler. Ce n'est plus une destruction de clôture que l'agent a voulu commettre, mais un vol ; la destruction n'a été qu'un moyen de consommer le vol ; elle n'a pas été le but de l'action ; c'est donc ce dernier délit qui seul doit être puni : d'ailleurs il est le plus grave, et dès lors il absorbe le délit de destruction de clôture.

Cela posé, on doit examiner quels sont les faits compris dans les termes de l'art. 456.

Ces faits sont divisés en deux catégories : les destructions de clôtures, les déplacements de bornes.

Les destructions de clôtures comprennent toutes les destructions soit totales soit partielles des clôtures, de quelques matériaux qu'elles soient faites. La loi place même parmi les clôtures, mais en les désignant nominativement, les fossés et les simples haies sèches ou vives, de sorte que le fait d'avoir comblé ces fossés, coupé

ou arraché ces haies, est puni comme une destruction de clôture.

Mais à quelles espèces de clôtures s'appliquent les expressions de la loi ? S'agit-il de toutes les clôtures en général, même celles des maisons ? Ne s'agit-il, au contraire, que des ouvrages délimitatifs des héritages ruraux ?

La cour de cassation a donné à ces expressions le sens le plus large. Ainsi, dans une première espèce, elle a jugé que le fait de forcer avec un instrument de fer la porte d'un cellier constituait le délit de destruction de clôture : « attendu que l'art. 456 est compris au chapitre des crimes et délits contre les propriétés, et dans la section intitulée, en termes généraux, *destructions, dégradations, dommages* ; qu'il est précédé et suivi de dispositions qui ont pour objet de réprimer les atteintes portées aux propriétés mobilières ou immobilières, urbaines ou rurales ; que l'application de cet article doit donc être faite à toute destruction de clôture, la loi n'ayant spécifié aucune exception [2]. » Dans une deuxième espèce, la même cour a décidé, et par les mêmes motifs, que le fait d'avoir forcé les barreaux de la croisée d'une maison constitue une destruction partielle de clôture dans le sens de l'art. 456. L'arrêt ajoute aux premiers motifs : « Que, dans son acception légale, le mot *clôtures* s'applique à ce qui empêche l'introduction dans tout ou partie des maisons habitées, ainsi que cela résulte de l'art. 396 du Code pénal, qui regarde comme effractions intérieures toutes celles qui sont faites aux portes et clôtures du dedans [3]. » Par un troisième arrêt, la cour de cassation, persistant dans cette jurisprudence, a déclaré : « qu'il résulte de la combinaison des art. 456 et 396, que le mot *clôtures* comprend, dans son acception légale, aussi bien les ouvrages qui ont été faits pour empêcher qu'on ne s'introduisit dans tout ou partie des édifices ou maisons, et conséquemment les portes et fenêtres, que les ouvrages délimitatifs des héritages ruraux ; que le premier de ces articles ne distingue point quant aux moyens par lesquels les destructions auront été opérées ; qu'elles sont donc un délit, de quelque manière qu'elles aient été produites, et quelles que soient les clôtures ; que les mots *de quelques matériaux qu'elles soient faites* ne font que démontrer davantage la généralité de la disposition, et ne sauraient être entendus dans un sens restrictif [4]. » La cour de cassation tire de ces motifs la conséquence que le fait d'avoir jeté des pierres contre

[1] *P.* notre t. 3, p. 179.

[2] Cass., 29 oct. 1813. (*Pasicrisie*.)

[3] Cass., 31 janv. 1822.

[4] Cass., 7 avril 1831.

une maison et d'en avoir brisé une fenêtre, constitue le délit de bris de clôtures. Enfin la même cour a jugé, par des motifs identiques, que le seul jet d'une pierre contre une maison suffit pour constituer le délit, lorsque cette pierre a cassé la vitre d'une fenêtre [1].

Cette interprétation ne nous paraît pas fondée : il faut chercher le véritable sens de l'article 456 dans son origine. L'art. 31 de la loi du 19-22 juillet 1791 portait que : « tous dégâts commis dans les bois, toutes violations de clôtures, de murs, haies et fossés, seront punis ainsi qu'il sera dit à l'égard de la police rurale. » Il est évident d'abord que cet article n'entend parler que des clôtures rurales ; car la loi confond dans la même disposition les dégâts commis dans les bois, les violations de murs, haies et fossés, et c'est au Code de la police rurale qu'elle renvoie pour la répression. Ce Code contient en effet, ainsi que nous l'avons dit, deux dispositions : l'une défend de recomblir les fossés, de dégrader les clôtures, de couper des branches de haies vives, d'enlever des bois secs sur les haies ; l'autre proscriit tout déplacement ou suppression de bornes ou pieds corniers, ou autres arbres plantés ou reconnus pour établir les limites entre différents héritages [a]. Il est encore évident que ces deux dispositions ne s'appliquent qu'aux clôtures rurales, car les termes dans lesquels elles sont conçues le prouvent, et d'ailleurs elles appartiennent au Code rural. Maintenant comment a été rédigé l'article 456 ? Les rédacteurs du Code ont réuni les deux dispositions dans une seule, pour former cet article. Une seule différence a été introduite : au lieu de punir ceux qui avaient *dégradé* les clôtures, ils ont incriminé ceux qui les avaient *détruites*. Du reste, les deux textes sont identiques. Or, comment ces clôtures, qui tout à l'heure, dans le Code rural, ne s'appliquaient qu'aux ouvrages délimitatifs des héritages ruraux, s'étendront-elles tout à coup aux propriétés urbaines ? Par cela seul que le législateur puisait cet article dans la loi rurale. N'en eût-il pas modifié les termes, s'il eût voulu en modifier le sens ? On veut attacher à ces mots, *quiconque détruit des clôtures*, un sens général et indéfini ; mais ces expressions se trouvent déjà définies par le caractère de la loi où elles ont été copiées, par les autres clôtures que la loi cite comme des exemples, les haies et les fossés ; et puis les destructions de clôtures n'ont lieu que dans les campagnes : on force la clôture d'une

maison, on fait effraction, on ne la détruit pas. Il n'existe d'intérêt à détruire les clôtures que lorsqu'on veut effacer les limites des propriétés. Aussi la cour de cassation, en voulant étendre l'art. 456 aux clôtures urbaines, a dû décider que le forçement d'une porte à l'aide d'un instrument, que le jet d'une pierre contre un carreau de vitre, étaient des destructions de clôtures ; de sorte que non-seulement elle a violé l'esprit de l'article, mais encore ses propres termes : car ces actes peuvent constituer des effractions, mais assurément ils ne forment pas des destructions de clôtures. On doit remarquer d'ailleurs que l'article, après avoir parlé des clôtures, ajoute : *de quelques matériaux qu'elles soient faites*. Or, que signifient ces mots appliqués aux clôtures urbaines ? Les clôtures de maisons ne sont-elles pas toutes de mêmes matériaux ? ne suffirait-il pas de mentionner les clôtures en général ? Il est visible qu'il s'agit des clôtures rurales, qui sont faites de matériaux les plus différents : là de simples pieux, ici de treillages, plus loin de bois ou de terre. Ces expressions spécialisent donc les clôtures ; loin de les généraliser, elles sont restrictives. Enfin on a rapproché l'art. 396, qui prévoit les effractions faites aux *clôtures* du dedans, ainsi qu'aux meubles fermés, pour en tirer la conséquence que ce mot *clôtures* s'appliquait aux portes et fenêtres. Nous ne contestons nullement cette conséquence, car ce mot peut être pris soit dans un sens général, soit dans un sens spécial. Il est pris dans un sens spécial, dans l'art. 396, puisqu'il ne comprend que les clôtures des maisons et de leurs dépendances. Il est également pris dans un sens spécial dans l'art. 456, puisqu'il ne comprend que les clôtures des héritages ruraux. Cet exemple ne prouve donc rien ; il ne s'agit pas du sens général de cette expression, il s'agit du sens limité qu'elle a reçu dans l'article 456. En résumé, que l'on consulte soit l'esprit, soit le texte de cet article, la destruction des clôtures qu'il punit ne peut s'entendre que des clôtures rurales destinées à séparer les héritages.

Une autre question non moins grave s'élève encore sur la première partie de l'article. La destruction des clôtures, des fossés et des haies, rentre dans ces termes, qu'elle ait eu lieu *en tout ou en partie*. Que faut-il entendre par destruction partielle ? Cette destruction comprend-elle la dégradation ? Ces deux faits diffèrent essentiellement : la destruction partielle

[1] Cass., 31 mars 1833.

[2] Art. 17 et 31 du tit. 3 de la loi du 28 sept.-8 oct. 1791.

suppose qu'une partie de la clôture n'existe plus; la dégradation suppose au contraire l'existence de la clôture entière, mais altérée et endommagée dans quelques-uns de ses matériaux. Ainsi c'est une dégradation que d'ôter quelques pierres d'un mur, quelques pieux d'une palissade, quelques branches d'épines d'une haie sèche; mais ce n'est pas une destruction même partielle. L'art. 256, qui punit la destruction partielle, n'atteint donc pas la simple dégradation. De là la question de savoir si l'art. 17 du titre 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, qui punit la dégradation des clôtures, est encore en vigueur. On peut dire, pour la négative, que le Code pénal s'est spécialement occupé des voies de fait commises contre les clôtures; que l'article 456 a même reproduit presque dans les mêmes termes l'art. 17 de la loi de 1791; que, s'il a gardé le silence à l'égard des dégradations, c'est qu'il n'a pas voulu les punir. Il faut répondre que l'art. 456 n'a pas réglé cette matière d'une manière complète; qu'il n'a prévu que les destructions de clôtures; que, s'il a reproduit la disposition que nous venons de citer, il n'a pas reproduit la partie de cet article relative aux dégradations; que cette omission est fondée sur ce que les dégradations, étant un fait moins grave que les destructions, n'avaient pas aux yeux du législateur le caractère d'un délit correctionnel; que le Code pénal, en les passant sous silence, n'a pu abroger la disposition qui les punit; que cette disposition a paru sans doute suffire à leur répression; qu'en effet la peine d'une amende de trois journées de travail, à laquelle est jointe facultativement la peine d'une détention qui ne peut excéder un mois, est dans une juste proportion avec le caractère peu grave de l'infraction et avec les peines plus fortes que la loi a prononcées contre les destructions. Il nous semble donc que l'article 17 du titre 2 du Code rural doit continuer d'être appliqué dans le cas de dégradation de clôtures [1].

La deuxième partie de l'art. 456 est relative au déplacement ou à la suppression des bornes ou pieds corniers, ou autres arbres plantés ou reconnus pour établir les limites entre différents héritages.

Nous avons expliqué précédemment ce qu'on

doit entendre par bornes dans le langage légal [2]. L'art. 456 donne à cette expression un sens restrictif. Les bornes sont, à proprement parler, des pierres placées au milieu des champs pour séparer les propriétés; mais on comprend en général dans ce terme les haies, les arbres, les piliers, et toutes choses plantées ou faites dans le même but [3]. Or, l'art. 456, en se limitant à énoncer les bornes, les pieds corniers et les arbres, indique suffisamment que sa protection ne s'étend qu'à ces trois sortes de marques.

Les pieds corniers sont les arbres réservés et marqués pour servir de bornes aux héritages; la loi leur assimile tous les autres arbres plantés ou reconnus pour établir des limites.

Le Code pénal, de même que la loi rurale de 1791, ne prévoit que le déplacement et la suppression des bornes : il suit de là que leur suppression partielle ou leur dégradation ne serait passible d'aucune peine. La raison du silence de la loi à cet égard est sans doute que la dégradation ou la suppression partielle d'une borne ne cause que peu de préjudice, puisque la partie existante suffit pour constater le droit, et, d'un autre côté, que ce fait est peu à craindre, puisque l'agent n'aurait aucun intérêt à le commettre.

L'auteur de la destruction doit-il connaître que la pierre ou l'arbre qu'il déplace sert de borne à des propriétés? La loi ne l'exige pas. L'accusation n'est donc pas tenue d'établir qu'il avait cette connaissance; il suffit qu'il ait voulu porter d'une manière quelconque préjudice à autrui.

Dans les suppressions de bornes et dans les destructions de clôtures, il est toutefois une condition commune; c'est que l'agent ait su que les clôtures ou les bornes appartenaient à autrui; car il est évident que chacun peut librement user de sa propriété, combler ses fossés, abattre ses clôtures. Le délit consiste dans le préjudice que l'auteur de la destruction a volontairement causé à autrui; c'est cette volonté de nuire qui forme son élément moral [4]. Toutes les fois donc que le fait de destruction peut s'appuyer sur un droit de propriété ou d'usage, comme, par exemple, si l'agent est fermier ou propriétaire mitoyen, cette question est préjudicielle.

[1] *F.*, dans ce sens, Poitiers, 18 déc. 1830.

[2] *F.* notre t. 4, p. 55.

[3] *Jousse*, t. 3, p. 556.

[4] Pour qu'il y ait lien à l'application de l'art. 456, C. pén., il faut que le fait d'avoir comblé un fossé ait eu

lieu par malveillance et dans le dessein de nuire. (Gand, 3 mars 1840; *J. de Brux.*, 1840, 141; Liège, 10 août 1837; *Brux.*, 2 nov. 1831, *Jur. de Brux.*, 1832, 1, 108; Carnot, sur l'art. 437.)

CHAPITRE LXXVIII.

DES DOMMAGES CAUSÉS PAR DES INONDATIONS.

DANS QUELS CAS LES INONDATIONS PEUVENT CONSTITUER UN DÉLIT. — QUELS SONT LES FAITS D'INONDATION QUI FONT L'OBJET DE LA LOI PÉNALE. — LÉGISLATION ANTERIEURE AU CODE PÉNAL. — QUELLES SONT LES DISPOSITIONS DE CETTE LÉGISLATION QUI ONT ÉTÉ ABROGÉES PAR LE CODE. — LA LÉGISLATION ACTUELLE PUNIT TROIS FAITS D'INONDATION : L'INONDATION DES PROPRIÉTÉS D'AUTRUI, LA TRANSMISSION NUISIBLE D'UN COURS D'EAU, L'INONDATION PRODUITE PAR L'ÉLEVATION DU DÉVERSOIR DES EAUX DES MOULINS, USINES OU ÉTANGS, AU-DESSUS DE LA HAUTEUR FIXÉE PAR L'AUTORITÉ. — CARACTÈRE DE CE DERNIER DÉLIT. — IL NE PEUT ÊTRE COMMIS QUE PAR LES PROPRIÉTAIRES OU FERMIERS DES MOULINS, USINES OU ÉTANGS. — IL CONSISTE DANS L'INONDATION DES CHEMINS ET PROPRIÉTÉS D'AUTRUI, PAR LE MOYEN DÉFINI PAR LA LOI. — SI L'INONDATION S'EST PRODUITE AVANT QUE LA HAUTEUR DES EAUX AIT ÉTÉ RÉGLÉE PAR LE PRÉFET, LA LÉGISLATION ANTERIEURE AU CODE PÉNAL EST SEULE APPLICABLE. — CETTE LÉGISLATION EST APPLICABLE ENCORE TOUTES LES FOIS QUE L'INONDATION A UNE AUTRE CAUSE QUE L'ÉLEVATION DU DÉVERSOIR AU-DESSUS DE LA HAUTEUR FIXÉE PAR LE RÈGLEMENT. — DANS QUELS CAS S'APPLIQUE L'ART. 457. — LE DÉLIT A DEUX DEGRÉS, SUIVANT QU'IL A PRODUIT DU DOMMAGE OU DES DÉGRADATIONS. — PEINE APPLICABLE DANS CES DEUX CAS. — LA VOLONTÉ EST, DANS TOUS LES CAS, UN ÉLÉMENT ESSENTIEL DU DÉLIT. (COMMENTAIRE DE L'ARTICLE 457, C. PÉN.)

Les inondations sont un moyen de destruction. La loi ne devait donc pas les omettre, lorsqu'elle énumérait les causes de dégradation ou de dommage qui peuvent être employées pour porter préjudice à la propriété d'autrui.

Les inondations sont produites par le fait de la nature ou par le fait de l'homme. Lorsqu'elles sont produites par le fait de l'homme, celui par la faute duquel elles ont été faites en est responsable; et, si le fait matériel est le résultat d'une volonté formelle, cette responsabilité peut motiver l'application d'une peine.

La législation a prévu plusieurs faits de cette espèce : d'abord l'inondation d'un héritage par le propriétaire voisin; ensuite la transmission des eaux, même sans inondation, mais d'une manière nuisible, d'un fonds sur un autre fonds; enfin, les infractions commises par les propriétaires de moulins, d'usines et d'étangs aux règlements sur la hauteur des eaux.

Le Code rural du 28 septembre-6 oct. 1791 avait puni ces trois espèces d'infractions; l'article 13 du tit. 2 de cette loi portait : « Personne ne pourra inonder l'héritage de son voisin, ni lui transmettre volontairement les eaux d'une manière nuisible, sous peine de payer le dommage, et une amende qui ne pourra excéder la somme du dédommagement. »

L'art. 16 du même titre ajoutait : « Les propriétaires ou fermiers de moulins et usines construits ou à construire seront garants de tous dommages que les eaux pourraient causer aux chemins et aux propriétés voisines, par la trop grande élévation du déversoir, ou autrement. Ils seront forcés de tenir les eaux à une hauteur qui ne nuira à personne, et qui sera fixée par le directoire du département, d'après l'avis du directoire du district; en cas de contravention, la peine sera d'une amende qui ne pourra excéder la somme du dédommagement. »

Le Code pénal n'a reproduit, en la modifiant, que la dernière de ces deux dispositions. L'article 457 est ainsi conçu : « Seront punis d'une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et des dommages-intérêts, ni être au-dessous de 50 francs, les propriétaires ou fermiers, ou toute personne jouissant de moulins, usines ou étangs, qui, par l'élévation du déversoir de leurs eaux au-dessus de la hauteur déterminée par l'autorité compétente, auront inondé les chemins ou les propriétés d'autrui; s'il est résulté du fait quelques dégradations, la peine sera, outre l'amende, d'un emprisonnement de six jours à un mois. »

La première question qui s'offre à notre examen est de savoir quelle a été l'influence de l'ar-

ticle 457 sur les art. 15 et 16 de la loi de 1791, et si ces derniers articles se trouvent aujourd'hui abrogés.

L'art. 457 n'a prévu qu'un seul cas : l'infraction des propriétaires ou fermiers de moulins, usines ou étangs, au règlement qui détermine la hauteur des eaux. Or cette infraction faisait l'objet, ainsi qu'on vient de le voir, de la disposition de l'art. 16 de la loi de 1791 ; il ne peut donc être douteux que ce dernier article ait été abrogé implicitement par l'art. 457 ; la même matière a été réglée par ces deux articles ; la même hypothèse fait l'objet de leurs dispositions ; la loi postérieure a donc abrogé la première. La cour de cassation, qui d'abord avait paru hésiter sur ce point [1], l'a reconnu depuis dans les termes les plus explicites [2].

Mais la solution doit-elle être la même à l'égard de l'art. 15 du même Code ? Cet article renferme deux dispositions prohibitives ; la première défend à toute personne d'inonder l'héritage de son voisin ; la seconde prohibe la transmission des eaux sur un fonds voisin, même sans inondation, mais d'une manière nuisible : or ni l'une ni l'autre de ces deux hypothèses ne rentre dans les termes de l'art. 457. Le Code pénal n'a point réglé d'une manière complète la matière des dommages causés par les eaux ; il n'a prévu qu'un seul cas de dommage ; comment aurait-il donc abrogé implicitement les dispositions de la législation antérieure, qui prévoit des cas différents ? Non-seulement il n'y a pas ici contrariété de deux dispositions, mais il n'y a pas deux dispositions sur la même matière. L'article 15 de la loi de 1791 et l'art. 457 portent sur des objets tout à fait différents. Ces deux articles, loin de se détruire, se concilient au contraire parfaitement l'un avec l'autre. Le premier a donc conservé toute sa force, et telle est aussi l'interprétation que la cour de cassation a toujours maintenue [3]. »

Ainsi l'art. 15 de la loi du 28 sept.-6 oct. 1791, et l'art. 457, C. pén., forment aujourd'hui la loi répressive des infractions commises en cette matière. Ces deux articles punissent l'un et l'autre l'inondation des propriétés d'autrui, mais ils la punissent produite par des moyens différents.

L'art. 15 comprend dans ses termes toute espèce d'inondation, hors l'inondation prévue par

l'art. 457. Il ne recherche point les moyens employés pour la produire, il la punit quels qu'aient été ces moyens ; il punit encore les dommages que peuvent causer des eaux, même sans inondation, dans le cours qu'on leur a donné, ou dans un cours naturel auquel on aurait fait produire des effets nuisibles par des moyens quelconques. L'art. 457, restreint dans une seule hypothèse, ne punit l'inondation que lorsqu'elle est produite par l'élévation du déversoir des eaux des moulins, usines ou étangs, au-dessus de la hauteur fixée par le règlement.

Nous allons analyser les éléments de ce dernier délit.

L'art. 457 ne l'impute en premier lieu qu'aux *propriétaires, fermiers ou toute autre personne jouissant de moulins, usines ou étangs*. Il résulte de cette désignation que toutes les fois que l'inondation est causée par une personne qui n'a pas la jouissance d'un moulin, d'une usine, ou d'un étang, l'infraction n'appartient plus à cet article, elle rentre dans les termes généraux de l'art. 15 de la loi de 1791.

Cette loi ne mentionnait, dans l'article abrogé par l'art. 457, que les *propriétaires et fermiers des moulins et usines* ; le projet du Code avait reproduit ces termes. L'addition du mot *étangs* fut adoptée sur la proposition de la commission du corps législatif. On lit dans le rapport de cette commission : « Cette addition est très-importante pour les pays où ce genre de propriétés est si nombreux, qu'elles occupent une grande partie du territoire. Souvent les fermiers des étangs, pour retenir une plus grande masse d'eau, exhausent les seuils ou barre-graviers qui fixent le niveau, ou les surcharge par des pièces de bois, des batardeaux ; il en résulte qu'ils inondent les fonds voisins et y causent des dégâts considérables [4]. »

Le fait matériel du délit consiste dans l'*inondation des chemins et propriétés d'autrui* [5]. L'inondation est un fait facile à constater ; mais il faut constater de plus que le terrain inondé appartenait à autrui ou constituait un chemin public. Si les eaux ont causé du dommage par leur cours, sans produire une inondation, le fait rentre dans les termes de la deuxième disposition de l'art. 15.

Mais l'inondation, même constatée, ne constitue le délit prévu par l'art. 457 qu'autant

[1] Cass., 23 janv. 1819.

[2] Cass., 4 nov. 1824.

[3] *V.* les deux arrêts ci-dessus cités.

[4] *Procès-verbal du conseil d'État*, séance du 18 janvier 1810.

[5] L'art. 457 qui soumet toute personne qui, jouissant

d'un cours d'eau, cause par sa faute l'inondation des propriétés voisines, ne cesse pas d'être applicable dans le cas où une inondation indépendante du fait du prévenu existait déjà lorsque est survenue celle qu'il a causée et qui a occasionné de nouveaux dommages. (Bruxelles, 10 janv. 1855.)

qu'elle a été produite par le moyen mentionné par cet article, c'est-à-dire *par l'élévation du déversoir des eaux au-dessus de la hauteur déterminée par l'autorité compétente*.

Le droit de fixer la hauteur des eaux appartient à l'autorité administrative [1].

Maintenant deux hypothèses peuvent se présenter : ou l'inondation s'est produite avant que la hauteur du déversoir ait été fixée par l'autorité compétente, ou elle a eu lieu après cette fixation et nonobstant ses dispositions.

Lorsque la hauteur du déversoir n'a pas été fixée par l'autorité administrative, le fait de l'inondation est étranger à l'art. 457, puisque cet article ne punit l'inondation que lorsqu'elle est causée par l'infraction à l'arrêté administratif. L'art. 15, C. rur., qui punit toute espèce d'inondation, devient donc, dans ce cas, la seule disposition applicable : plusieurs arrêts ont sanctionné cette doctrine.

Ainsi, dans une espèce où l'inondation avait eu lieu par suite du débordement d'un étang, sans que la hauteur du déversoir eût été fixée par l'autorité administrative, la cour de cassation a jugé « que le fait imputé au prévenu était d'avoir retenu les eaux de son étang à une hauteur telle, qu'elles avaient par leur débordement inondé les champs environnants, et y avaient causé des dommages; qu'il a été reconnu par le jugement dénommé que la hauteur du déversoir de cet étang n'avait été fixée par aucune autorité compétente; que, si ce fait ne rentrait pas ainsi dans l'application de l'art. 457, C. pén., il rentrait dans les dispositions prohibitives et pénales de l'art. 15, tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 [3]. »

Dans une deuxième espèce, où la hauteur du déversoir n'avait également été fixée par aucun règlement, la cour de cassation a décidé encore que le fait d'avoir par la trop grande élévation des eaux d'un moulin inondé l'héritage voisin, constitue le délit prévu par l'art. 15 du tit. 2, C. rur. Les motifs de cet arrêt sont : « que l'art. 15 du tit. 2, C. rur. de 1791, contient une disposition générale applicable à toute espèce d'inondation et de transmission nuisible et volontaire des eaux d'un héritage sur l'héritage d'autrui; que l'article 16 du même titre contenait une disposition particulière relative aux propriétaires des moulins et usines qui, en les soumettant à une responsabilité spéciale dans le cas où l'autorité administrative avait réglé les eaux dont ils

se servaient, ne les exemptait pas des peines portées par l'art. 15, dans le cas où l'autorité compétente n'était pas intervenue pour le règlement, et où ils avaient volontairement inondé le voisin, et lui avaient porté un préjudice volontaire par la transmission de leurs eaux; que l'article 457, C. pén., a remplacé l'art. 16, C. rur.; qu'il en a étendu la disposition aux propriétaires des étangs; mais qu'il a laissé les uns et les autres sous l'empire de l'art. 15 du tit. 2, C. rur. de 1791, dans tous les cas où ils nuisent volontairement aux héritages voisins, soit en les inondant, soit en leur transmettant les eaux d'une manière dommageable [5]. »

Lorsque la hauteur du déversoir des eaux du moulin, de l'usine ou de l'étang, a été fixée par l'autorité administrative, plusieurs hypothèses peuvent encore se présenter, dans lesquelles l'inondation sort des termes limitatifs du Code pénal.

Ainsi, lorsque l'inondation a lieu quoique les eaux soient restées au-dessous du déversoir légalement établi par l'administration, il n'y a pas de délit; la partie lésée a une action civile en dommages-intérêts contre celui qui inonde ses propriétés.

L'art. 457 est également inapplicable toutes les fois que l'inondation a une autre cause que l'élévation des eaux au-dessus du déversoir. Ainsi la cour de cassation a dû décider encore : « que le débordement d'une rivière ou d'un canal, et l'entrée de leurs eaux sur le terrain le long duquel elles coulent, provenant de ce que les vanes d'un moulin n'ont pas été levées au moment convenable, rentrent dans la disposition générale de l'art. 15, tit. 2 de la loi du 15 septembre-6 octobre 1791, par lequel toute inondation qui, n'étant pas le résultat d'une force majeure, peut produire des effets nuisibles, soumet à une amende celui qui l'a occasionnée [4]. »

On doit donc reconnaître avec la cour de cassation : « qu'il résulte de l'art. 457 que, pour qu'il y ait lieu à l'application de la peine, il faut que l'élévation du déversoir du moulin, usine ou étang, ait été portée au-dessus de la hauteur déterminée par l'autorité compétente [5]. » C'est en effet le seul cas où cet article puisse être appliqué, le seul qu'il ait prévu.

Le délit a deux degrés suivant que l'inondation a simplement causé du *dommage*, ou produit des *dégradations*. Il n'y a point de délit sans un dommage quelconque. Ainsi l'art. 15

[1] Loi du 4 flor. an 4; arrêté du 19 vent. an 6; décrets des 19 mars et 11 août 1808, 17 oct. 1809, 3 janv. 1812.

[2] Cass., 4 nov. 1824.

[3] Cass., 4 nov. 1824.

[4] Cass., 15 janv. 1825.

[5] Cass., 2 fév. 1816.

C. rur., défend toute inondation, toute transmission nuisible d'eaux, sous peine de payer le *dommage* et une amende qui ne pourra excéder la somme du *dédommagement*. L'art. 16 du même Code porte également que les propriétaires ou fermiers seront garants de tous *dommages* que les eaux pourraient causer, et il prononce une amende qui ne peut excéder la somme du *dédommagement*. Enfin l'art. 457 prévoit deux cas : celui où l'inondation a causé du *dommage* ; dans ce cas l'amende ne peut excéder le *quart des restitutions et des dommages-intérêts* ; et le cas où il est résulté du fait quelques dégradations : la peine est alors, outre l'amende, un emprisonnement de six jours à un mois.

L'exposé des motifs du Code traçait cette distinction en ces termes : « La loi du 28 septembre-6 octobre 1791 ne distingue point lorsque l'inondation a causé des dégradations, ou lorsqu'elle n'en a point occasionné : ces deux cas sont trop différents pour que la peine doive être la même. Le nouveau Code établit la distinction. Si aucune dégradation n'a eu lieu, si, par exemple, il n'est résulté de l'inondation d'autre mal que d'avoir interrompu pendant quelque temps la communication par un chemin ou passage, une amende seule sera prononcée ; mais s'il y a eu des dégradations, le mal étant plus con-

sidérable, la désobéissance à l'autorité doit être plus sévèrement punie ; le Code porte un emprisonnement outre l'amende : cet emprisonnement, quoique de courte durée, suffira pour l'efficacité de l'exemple. »

Le *dommage* peut, en effet, exister sans qu'il y ait aucune dégradation. Supposons, par exemple, comme le fait l'exposé des motifs, que l'inondation ait interrompu pendant quelque temps la communication par un chemin ; supposons encore qu'un propriétaire ait été privé pendant un assez long temps de ses terres couvertes par les eaux ; que ses travaux aient, par suite, chômé ; qu'il ait été obligé de retarder ou d'interrompre ses labours, ses semences ; que les eaux aient emporté ses fruits, ses poissons : voilà le *dommage* qui peut motiver l'application de la première partie de l'art. 457 ; mais il est nécessaire que son existence soit constatée ; car, ainsi que l'a déclaré la cour de cassation, « n'y ayant eu aucun *dommage* causé, il ne pouvait y avoir matière à adjuger des *dommages-intérêts*, ni à prononcer une amende qui n'est autorisée par la loi que pour les cas où il y a un *dommage* causé aux propriétés voisines [1]. »

[1] Cass., 16 frim. an 14. (*Pasicrisie*.)

CHAPITRE LXXIX.

DE L'INCENDIE CAUSÉ PAR NÉGLIGENCE OU PAR IMPRUDENCE.

FAITS D'IMPRUDENCE OU DE NÉGLIGENCE INCRIMINÉS PAR LA LOI. — QUELS SONT CEUX DE CES FAITS QUI NE SONT PUNIS QUE PAR DES PEINES DE POLICE? — QUELS SONT CEUX QUI PRENNENT LE CARACTÈRE D'UN DÉLIT CORRECTIONNEL? — ÉLÉMENTS DE CE DÉLIT. — AUCUNE DISTINCTION ENTRE L'INCENDIE DES PROPRIÉTÉS MOBILIÈRES ET IMMOBILIÈRES. — IL FAUT QUE LES PROPRIÉTÉS APPARTIENNENT A AUTRUI. — UNE AUTRE CONDITION EST QUE LA CAUSE DE L'INCENDIE SOIT PUISÉE DANS UNE FAUTE DE L'AGENT. — CETTE FAUTE N'EST IMPUTABLE QU'AUTANT QU'ELLE RENTRE DANS L'UNE DES QUATRE HYPOTHÈSES PRÉVUES PAR LA LOI. — LA PREMIÈRE HYPOTHÈSE EST LA VÉTUSTÉ OU LE DÉFAUT DE NETTOYAGE DES FOURS, CHEMINÉES, FORGES, MAISONS OU USINES. — DANS QUELS CAS CES PROPRIÉTÉS SONT-ELLES CONSIDÉRÉES COMME PROCHAINES? — LA DEUXIÈME HYPOTHÈSE CONSISTE DANS LE FAIT D'AVOIR ALLUMÉ DES FEUX DANS LES CHAMPS A MOINS DE CENT MÈTRES DE MATIÈRES COMBUSTIBLES. — LA TROISIÈME CONSISTE DANS LE FAIT DE PORTER OU DE LAISSER DES FEUX ET LUMIÈRES SANS PRÉCAUTION SUFFISANTE. — LA QUATRIÈME CONSISTE A TIRER AVEC IMPRUDENCE OU NÉGLIGENCE DES PIÈCES D'ARTIFICE. — CARACTÈRES DE CES QUATRE FAITS. — LA LOI NE LES CONSIDÈRE COMME ÉLÉMENTS DE DÉLIT QU'AUTANT QU'ILS CONSTITUENT DES FAUTES. (COMMENTAIRE DE L'ART. 438, C. PÉN.)

Nous avons exposé dans notre chap. 70 la matière de l'incendie volontaire.

La prévoyance de la loi s'est étendue jusqu'à l'incendie qui ne provient point d'une volonté coupable, mais qui est le résultat d'une simple faute, d'une imprudence ou d'une négligence.

Cette faute peut consister soit dans la vétusté ou le défaut de réparation ou de nettoyage des fours, cheminées, forges, maisons ou usines;

Soit dans des feux allumés dans les champs à moins de cent mètres de distance des maisons, forêts, bruyères, vergers, plantations, etc.;

Soit dans des feux portés ou laissés sans précaution suffisante;

Soit dans le fait d'allumer et de tirer des pièces d'artifice sans précaution.

Chacun de ces actes d'imprudence ou de négligence constitue une simple contravention, lorsqu'il n'en est résulté aucun fait d'incendie.

Ainsi l'art. 471 punit des peines de police, dans les paragraphes un et deux : « ceux qui auront négligé d'entretenir, réparer ou nettoyer les fours, cheminées ou usines où l'on fait usage du feu; ceux qui auront violé la défense de tirer en certains lieux des pièces d'artifice. »

Ainsi l'art. 10, tit. 2, C. rur., punit d'une amende égale à la valeur de 12 journées de travail « toute personne qui aura allumé du feu dans les champs plus près que 50 toises des mai-

sons, bois, bruyères, vergers, haies, meules de grains, de paille ou de foin. »

Ainsi l'art. 148, C. for., dispose que : « Il est défendu de porter ou allumer du feu dans l'enceinte et à la distance de 200 mètres des bois et forêts, sous peine d'une amende de 20 à 200 francs, sans préjudice, en cas d'incendie, des peines portées par le Code pénal. »

Si l'acte d'imprudence ou de négligence a eu pour résultat un incendie, il prend le caractère d'un délit, et devient l'objet de l'art. 438 du Code pénal.

Cet article est ainsi conçu : « L'incendie des propriétés mobilières ou immobilières d'autrui, qui aura été causé par la vétusté ou le défaut soit de réparation, soit de nettoyage des fours, cheminées, forges, maisons ou usines prochaines, ou par des feux allumés dans les champs à moins de cent mètres des maisons, édifices, forêts, bruyères, bois, vergers, plantations, haies, meules, tas de grains, pailles, foin, fourrage ou tout autre dépôt de matières combustibles, ou par des feux ou lumières portés ou laissés sans précaution suffisante, ou par des pièces d'artifice allumées ou tirées par négligence ou imprudence, sera puni d'une amende de 50 francs au moins et de 500 francs au plus. »

Il faut distinguer, comme éléments constitutifs du délit, le fait de l'incendie, la nature de

l'objet incendié, enfin l'imprudence ou la négligence qui l'a occasionné.

L'incendie est une circonstance essentielle du délit; c'est l'incendie que la loi punit; s'il n'a point éclaté, l'imprudence ou la négligence n'est plus qu'une simple contravention.

Il faut, en second lieu, que l'incendie ait consumé les propriétés mobilières ou immobilières d'autrui; la loi confond ici ce qu'elle distingue dans les art. 434 et 440, l'incendie des choses mobilières et immobilières, et elle exige dans les deux cas que ces choses soient la propriété d'autrui. Ainsi celui qui, par négligence ou imprudence, met le feu à sa propre chose, n'est passible d'aucune peine.

Enfin, et c'est le troisième élément du délit, il faut que la cause de l'incendie soit puisée dans une faute de l'agent, et que cette faute rentre dans l'une des quatre hypothèses prévues par l'art. 458.

La première de ces hypothèses est la vétusté ou le défaut soit de réparation, soit de nettoyage des fours, cheminées, forges, maisons ou usines prochaines. Il faut, dans ce cas, que l'édifice soit réellement en état de vétusté, ou qu'il y ait eu défaut de réparation ou de nettoyage, et que l'incendie qui s'est manifesté ait été causé par cet état de vétusté ou de défaut de réparation. La loi exige de plus que les forges, cheminées, maisons qui ont causé l'incendie fussent *prochaines* des propriétés incendiées : cette condition est essentielle; car, si la chose par laquelle le feu a été communiqué n'avait pas été prochaine, la communication n'aurait pu être prévue, et la faute ne serait pas aussi grave. Carnot veut que toutes les choses qui ne sont pas à plus de cent mètres de distance soient considérées comme prochaines [1]. Cette distance n'a été formulée par l'article que relativement à la deuxième hypothèse, et les termes de la loi ne doivent point être étendus d'un cas à un autre. En général, les propriétés sont prochaines quand elles sont susceptibles de se communiquer l'incendie; cette proximité donne à la négligence un caractère plus intense, attendu que son auteur a pu prévoir qu'il mettait en péril les propriétés d'autrui; lorsque la distance est telle, au contraire, qu'il n'a pu penser que la communi-

tion fût possible, la négligence cesse d'avoir le caractère d'un délit.

La deuxième des fautes prévues par l'art. 458 est d'avoir allumé des feux dans les champs à moins de cent mètres des maisons, édifices, forêts, bruyères, bois, vergers, plantations, haies, meules, tas de grains, pailles, foin, fourrages, ou de tout autre dépôt de matières combustibles. L'acte d'imprudence consiste donc dans les feux allumés à la distance prévue par la loi; si ces feux avaient été allumés à plus de cent mètres, et que néanmoins le vent eût porté l'incendie à des objets situés à cette distance, cet incendie cesserait de constituer un délit.

La troisième faute consiste dans le fait de porter ou de laisser des feux et lumières *sans précaution suffisante*. Ainsi il ne suffit pas que l'incendie ait été causé par les feux ou lumières qui ont été *portés* ou *laissés* non loin de matières combustibles; il faut pour l'existence du délit que ces feux ou lumières aient été portés sans précaution suffisante; c'est ce défaut de précaution qui constitue l'imprudence, signe caractéristique du délit. La deuxième et la troisième hypothèse posées par l'article diffèrent donc en ce point, que le seul fait d'allumer des feux à la distance prohibée constitue le délit, s'il en est résulté un incendie, tandis que le fait de porter ou de laisser des feux, même à une distance moindre, n'a le caractère du délit qu'au seul cas où c'est par l'effet d'une précaution nécessaire, mais négligée, que l'incendie a éclaté.

Le quatrième fait prévu par l'art. 458 est l'acte d'allumer ou de tirer avec imprudence ou négligence des pièces d'artifice. La loi exige donc non-seulement que l'incendie ait été causé par les pièces d'artifice, mais que ces pièces aient été lancées avec négligence ou imprudence; si aucune faute n'est imputable à celui qui les a tirées, l'incendie qu'il a accidentellement allumé ne constitue aucun délit.

Telles sont les quatre fautes qui, réunies au fait de l'incendie, peuvent constituer le délit prévu par l'art. 458. La loi ne demande point ici une intention de nuire; elle n'exige même pas la seule volonté d'incendie; elle suppose que l'incendie est purement involontaire; mais elle punit l'imprudence ou la négligence qui l'a occasionné : c'est cette faute qui constitue la moralité du délit.

[1] *Comment. du C. pén.*, t. 2, p. 316.

CHAPITRE LXXX.

DES ÉPIZOOTIES.

BUT DU LÉGISLATEUR EN PUNISSANT LES ÉPIZOOTIES. — ANCIENS RÈGLEMENTS SUR CETTE MATIÈRE. — CES RÈGLEMENTS SONT-ILS ENCORE EN VIGUEUR? — LE CODE PÉNAL N'A PRÉVU QUE DEUX INFRACTIONS : LE DÉFAUT DE DÉCLARATION DE LA MALADIE DES ANIMAUX, ET LA COMMUNICATION DES ANIMAUX INFECTÉS AVEC D'AUTRES. — IL N'EST PAS NÉCESSAIRE QU'UNE MALADIE ÉPIZOOTIQUE RÈGNE DANS LE PAYS. — MAIS IL FAUT QUE LES ANIMAUX SOIENT SUSPECTS DE MALADIES CONTAGIEUSES. — DOUBLE OBLIGATION DU PROPRIÉTAIRE DES ANIMAUX. — DOUBLE INFRACTION NÉCESSAIRE POUR CONSTITUER LE DÉLIT RÉSULTANT DU DÉFAUT DE DÉCLARATION. — LA COMMUNICATION DES ANIMAUX INFECTÉS EST UNE DÉSŒBEISSANCE AUX ORDRES DE L'ADMINISTRATION. — ÉLÉMENTS DE CE DEUXIÈME DÉLIT. (COMMENTAIRE DES ART. 459, 460 ET 461 DU CODE PÉNAL.)

Les épizooties sont de véritables calamités qui ont dû exciter toute la sollicitude du législateur. Il a cherché par des précautions multipliées à en combattre les funestes effets; et comme la plus légère infraction à ces mesures peut avoir des résultats désastreux, il a attaché une peine à chacune d'elles.

Un arrêt du parlement de Paris du 24 mars 1745 enjoignait aux propriétaires de bestiaux malades de le déclarer incontinent, à peine de cent livres d'amende contre chaque contrevenant; les officiers du roi ou ses seigneurs, chacun dans son territoire, étaient tenus de prendre des déclarations exactes des bêtes infectées, de les faire visiter, et d'exiger leur séparation soit dans les étables, soit dans les pâturages, à peine de punition corporelle.

Un arrêt du conseil du 19 juillet 1746 reproduisait ces dispositions, et en ajoutait de nouvelles. L'art. 2 défendait aux propriétaires, sous quelque prétexte que ce fût, de faire conduire dans les pâturages et aux abreuvoirs les bestiaux attaqués ou soupçonnés de maladie, et prescrivait de les nourrir dans les lieux où ils auraient été renfermés, sous peine de 100 livres d'amende; le même arrêt imposait aux officiers de police de nombreuses obligations de surveillance, et punissait en cas d'infraction.

Un autre arrêt du conseil du 16 juillet 1784 a aggravé les peines prononcées par les règlements précédents : « Toutes personnes, porte l'art. 1^{er}, qui auront des chevaux atteints ou soupçonnés de la morve, ou de toute autre maladie contagieuse, telle que le charbon, la gale,

la clavelée, le farcin et la rage, seront tenues, à peine de 500 livres d'amende, d'en faire sur-le-champ leur déclaration aux maires, échevins ou syndics des villes, bourgs et paroisses de leur résidence. »

Un arrêté du ministre de l'intérieur, du 23 messidor an 5, approuvé par le directoire exécutif, et inséré au Bulletin des lois, a résumé toutes ces dispositions réglementaires. Cet arrêté rappelle et prescrit de nouveau l'obligation de tout propriétaire ou détenteur de bêtes à cornes malades ou suspectes d'en avertir le maire de sa commune, à peine de 500 francs d'amende; l'interdiction de toute communication des bêtes infectées avec d'autres animaux, à peine de 100 francs d'amende; la visite et la marque de tous les bestiaux de la commune, la prohibition de vendre ou d'acheter aucune bête marquée, à peine de 500 francs d'amende; les conditions auxquelles les bêtes saines peuvent être vendues en pays infecté, et les formalités qui doivent étre suivies pour enterrer les bêtes mortes de la maladie. Ces diverses dispositions reproduisent les art. 1, 5, 7 et 8 de l'arrêt du parlement du 24 mars 1745; les art. 2, 4, 5, 6, 7, 8, 14 et 15 de l'arrêt du conseil du 16 juillet 1784.

Ces règlements n'ont point cessé d'être en vigueur; le Code pénal s'est borné à édicter des peines contre deux des plus graves infractions; il a laissé subsister à l'égard des autres les dispositions répressives dont elles étaient l'objet. Ainsi l'art. 461 ajoute, après que les articles précédents ont prévu ces deux infractions : « le

tout sans préjudice de l'exécution des lois et règlements relatifs aux maladies épizootiques et de l'application des peines y portées. » Ces lois et règlements sont donc encore applicables dans tous les cas que le Code n'a pas prévus.

L'exposé des motifs du Code ne laisse d'ailleurs aucun doute à cet égard. « Le Code s'est enfin occupé, a dit Faure, des précautions qui ont pour objet de prévenir les maladies épizootiques. Les lois et règlements qui concernent ces maladies sont une branche particulière de la législation à laquelle le Code n'a point entendu porter atteinte. Il se borne à quelques mesures générales applicables à tous les temps et à tous les lieux. Une personne a-t-elle en sa possession des animaux ou bestiaux infectés de maladie contagieuse ou soupçonnés de l'être, elle doit en avertir sur-le-champ le maire de la commune où ils se trouvent, et, sans attendre que le maire ait répondu, les tenir enfermés; autrement, dans l'intervalle qui s'écoulerait entre l'avertissement et la réponse, la communication libre qu'on leur laisserait pourrait occasionner une contagion parmi les autres animaux : première précaution ordonnée sous peine d'un emprisonnement et d'une amende. Si l'administration trouve que ces animaux ne sont infectés d'aucune maladie contagieuse, et que dès lors nul danger ne s'oppose à ce qu'on les laisse communiquer avec d'autres, le possesseur peut, d'après la décision administrative, leur rendre la liberté; il doit au contraire se l'interdire strictement, lorsque la décision est prohibitive : deuxième précaution dont on ne peut s'écarter sans encourir un emprisonnement plus long et une amende plus forte que dans le premier cas, si, pour n'avoir pas respecté la prohibition, une contagion était survenue. Le Code veut que l'emprisonnement soit de deux ans au moins et de cinq ans au plus, et que l'amende puisse être prononcée dans une proportion qui ne pourra être moindre de cent francs ni excéder mille. Le Code ne pourrait s'étendre davantage en cette partie, sans se livrer à une multitude de détails extrêmement fastidieux et qui appartiennent à la classe des dispositions réglementaires. »

Ces paroles expliquent clairement le but que s'est proposé le Code, et le cercle dans lequel il a renfermé ses dispositions; aussi, depuis sa promulgation, le gouvernement n'a point hésité à appliquer les règlements antérieurs. L'ordonnance du roi du 27 janvier 1815, rendue dans un moment où une épizootie dévastait plusieurs

contrées de la France, disposait que : « Dans tous les lieux où a pénétré l'épizootie et dans ceux où elle pénétrera par la suite, les préfets continueront de faire exécuter strictement les dispositions des articles des arrêts des 10 avril 1714, 24 mars 1745, 19 juillet 1746, 18 décembre 1774, 30 janvier 1775 et 16 juillet 1784, et de l'arrêté du directoire exécutif du 27 messidor an 5. »

La cour de cassation a jugé, par les mêmes motifs : « que l'arrêt du conseil du 16 juillet 1784 est déclaré non abrogé par l'arrêté du 27 messidor an 5; que ses dispositions sont maintenues et déclarées exécutoires; qu'elles forment avec cet arrêté un règlement de haute police [1]. »

Les deux infractions que le Code a puisées dans ces règlements, et qu'il a mises au nombre des délits, sont, ainsi qu'on l'a vu par les paroles de l'exposé des motifs : 1° le défaut de déclaration de la maladie des animaux; 2° la communication des animaux infectés avec d'autres.

L'art. 459 est ainsi conçu : « Tout détenteur, gardien d'animaux ou de bestiaux soupçonnés d'être infectés de maladie contagieuse, qui n'aura pas averti sur-le-champ le maire de la commune où ils se trouvent, et qui, même avant que le maire ait répondu à l'avertissement, ne les aura pas tenus enfermés, sera puni d'un emprisonnement de six jours à deux mois, et d'une amende de 16 francs à 200 francs. »

On doit remarquer d'abord que la loi n'exige pas qu'une maladie épizootique règne dans le pays, dans la commune, pour que cette disposition soit applicable; il suffit qu'une seule bête soit infectée d'une maladie contagieuse : le législateur s'est proposé pour but de prévenir la contagion aussi bien que d'en arrêter les effets. C'est aussi dans ce sens que la cour de cassation a jugé, avant la promulgation du Code pénal : « que le règlement du 16 juillet 1784 ayant pour objet la conservation de la salubrité publique, devrait, dans le cas même où cette intention n'y serait pas littéralement exprimée, être interprété comme tendant à prévenir les causes de contagion, et comme moyen d'en préserver les propriétaires et les consommateurs [2]. »

Mais il est nécessaire, et c'est une des conditions du délit, que les animaux soient soupçonnés d'être infectés de maladies contagieuses. Il ne suffit pas qu'ils soient malades, car ce n'est pas la maladie, c'est la contagion qui est l'objet des précautions de la loi; il faut donc qu'il y ait

[1] Cass., 18 nov. 1808. (*Pasicrisie*.)

[2] Même arrêt.

des indices, des soupçons que la maladie est contagieuse; ce sont ces indices, ces soupçons qui font naître l'obligation que la loi impose au propriétaire des animaux, et qui par conséquent sont la base du délit.

Cette obligation est double : le détenteur ou gardien doit avertir sur-le-champ le maire de la commune, et il doit tenir les animaux renfermés, avant même que le maire ait répondu à l'avertissement; la loi exige l'exécution simultanée de ces deux mesures.

L'infraction est double aussi; elle se compose de l'inexécution de l'une et de l'autre obligation : ainsi le seul défaut d'avertissement n'est pas un élément suffisant du délit, il faut encore que les animaux soupçonnés d'infection n'aient pas été immédiatement renfermés; c'est la réunion de ces deux circonstances que l'art. 459 punit.

L'art. 460 prévoit une autre contravention : c'est la désobéissance aux ordres de l'administration. Cet article porte : « Seront également punis d'un emprisonnement de deux mois à six mois, et d'une amende de cent francs à cinq cents francs, ceux qui, au mépris des défenses de l'administration, auront laissé leurs animaux ou bestiaux infectés communiquer avec d'autres. »

Dans l'hypothèse de cet article, les bestiaux sont infectés, et des mesures ont été ordonnées par le maire pour prévenir la communication de ces bestiaux; c'est l'infraction de ces mesures qui constitue le délit : ainsi deux éléments de ce délit, la défense faite par l'administration de laisser communiquer, et la communication faite au mépris de cette défense. Si la communication a eu lieu avant la défense, l'art. 460 n'est plus applicable; mais si cette communication provient de ce que les animaux n'ont pas été enfermés, elle rentre dans les termes de l'art. 459. Du reste, le délit prévu par l'art. 460 est plus grave que le premier; l'infraction peut avoir de plus funestes conséquences; les peines sont plus fortes.

L'art. 461 prévoit une circonstance aggravante de cette infraction : « Si de la communication mentionnée au précédent article il est résulté une contagion parmi les autres animaux, ceux qui auront contrevenu aux défenses de l'autorité administrative seront punis d'un emprisonnement de deux ans à cinq ans, et d'une

amende de cent francs à mille francs; le tout sans préjudice de l'exécution des lois et règlements relatifs aux maladies épizootiques, et de l'application des peines y portées. »

Le délit est le même, il ne change point de nature; l'aggravation se puise tout entière dans un fait postérieur à la communication, dans le fait de la contagion; le prévenu porte la peine du mal qui est résulté de sa faute. Cette faute s'aggrave par ses conséquences; mais il est nécessaire, pour l'application de cet article, qu'il soit constaté que la contagion a été le résultat de la communication avec les animaux infectés, en contravention aux défenses de l'autorité administrative.

Telles sont les infractions sur lesquelles s'est arrêtée la prévoyance du Code. A l'égard des autres infractions, pour la plupart moins graves à la vérité, mais importantes encore, auxquelles cette matière peut donner lieu, c'est aux lois et règlements relatifs aux maladies épizootiques qu'il faut recourir : nous avons indiqué plus haut ces règlements.

Mais il est un cas qui n'a été prévu ni par ces règlements ni par le Code; l'art. 23 du titre 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 est ainsi conçu : « Un troupeau atteint de maladie contagieuse, qui sera rencontré au pâturage sur les terres du parcours ou de la vaine pâture, autres que celles qui auront été désignées pour lui seul, pourra être saisi par les gardes champêtres et même par toutes personnes; il sera ensuite mené au lieu du dépôt qui sera indiqué à cet effet par la municipalité. Le maître de ce troupeau sera condamné à une amende de la valeur d'une journée de travail par tête de bête à laine, et à une amende triple par tête d'autre bétail. Il pourra en outre, suivant la gravité des circonstances, être responsable du dommage que son troupeau aurait occasionné, sans que cette responsabilité puisse s'étendre au delà des limites de la municipalité. »

Il n'a été dérogé par aucune disposition à cet article; il a donc continué d'être en vigueur et doit encore être appliqué. Ainsi, le fait de laisser aller un troupeau atteint de maladie contagieuse, hors des terres de parcours qui lui ont été désignées, est puni de l'amende fixée par cet article.

CHAPITRE LXXXI.

DES PEINES APPLICABLES AUX OFFICIERS DE POLICE QUI ONT COMMIS DES DÉLITS CONTRE LES PROPRIÉTÉS.

CONCILIATION DES ART. 198 ET 462. — MOTIFS DE CE DERNIER ARTICLE. — A QUELS CAS IL DOIT ÊTRE APPLIQUÉ. — QUELS SONT LES DÉLITS QUI MOTIVENT UNE AGGRAVATION DE PEINE? — A QUELLES PERSONNES S'APPLIQUE CETTE AGGRAVATION? — CONDITIONS DE SON APPLICATION. — EN QUOI CONSISTE L'AGGRAVATION. (COMMENTAIRE DE L'ART. 462, C. PÉN.)

En expliquant l'art. 198, C. pén., nous avons déjà, par avance, présenté le commentaire de l'art. 462 [1].

Ces deux dispositions ont un but commun : c'est de punir les crimes et les délits d'une peine plus grave, lorsqu'ils sont commis par des fonctionnaires qui sont chargés de les surveiller, et qui doivent par conséquent l'exemple aux citoyens. Il n'est pas douteux, en effet, que l'officier de police puise dans sa seule qualité une criminalité plus intense; chargé de constater les délits et de les poursuivre, chaque délit qu'il commet se complique d'un véritable abus de sa fonction, ou du moins d'une faute plus grave; il trahit sa mission en même temps qu'il se rend coupable de ce délit; une aggravation de peine est donc juste et logique.

L'art. 198 n'a prévu qu'un seul cas : celui où l'officier public a participé à des crimes ou délits qu'il était chargé de surveiller ou de réprimer. Nous avons vu qu'il résultait de ces termes de la loi que cet article n'était applicable qu'à une double condition : si le fonctionnaire était compétent pour réprimer ou surveiller le délit auquel il s'est associé; s'il a favorisé l'exécution, par des tiers, de ce même délit [2].

L'art. 462 prévoit une hypothèse toute différente; c'est la perpétration directe et isolée de certains délits par l'officier de police lui-même. La loi, en effet, n'incrimine plus seulement ici ceux qui ont *participé* au délit, mais ceux qui l'ont *commis*; ceux qui ont favorisé son exécution, mais ceux qui l'ont exécuté eux-mêmes; elle ne fait plus aucune distinction entre l'officier compétent pour constater le délit, et celui

qui n'est investi d'aucune attribution à cet égard : la qualité seule motive l'aggravation.

L'art. 462 est ainsi conçu : « Si les délits de police correctionnelle dont il est parlé au présent chapitre ont été commis par des gardes champêtres ou forestiers, ou des officiers de police, à quelque titre que ce soit, la peine d'emprisonnement sera d'un mois au moins, et d'un tiers au plus en sus de la peine la plus forte qui serait appliquée à un autre coupable du même délit. » L'exposé des motifs explique cette disposition en ces termes : « Il est beaucoup de délits emportant des peines correctionnelles qui seront prévenus, si les gardes champêtres, les gardes forestiers et autres officiers de police exercent avec une sévère exactitude la surveillance qui leur est confiée. Ils seront donc plus coupables que les autres lorsque eux-mêmes commettront ces délits. Aussi une disposition particulière rend plus forte à leur égard la peine de police correctionnelle. »

Les délits dont il est parlé au présent chapitre sont les délits contre les propriétés; en effet, le chapitre 2 du livre 3 du Code, qui commence à l'art. 379 et finit à l'art. 463, comprend tous les attentats contre la propriété. L'art. 462 ne s'applique donc qu'aux officiers de police coupables de délits de cette nature, et il ne s'applique qu'aux délits correctionnels. A l'égard des faits qualifiés crimes, l'officier de police qui les commet n'encourt aucune aggravation; la peine s'élève alors assez haut pour suffire à la répression.

Il n'est donc pas exact de dire, comme le fait l'exposé des motifs, dont nous venons de rappeler

[1] *Œ.* notre t. 2, p. 222.

[2] *Œ.* notre t. 2, p. 220 et suiv.

les termes, que les officiers de police n'encourent d'aggravation que lorsqu'ils commettent les délits qu'ils sont chargés de surveiller, car les expressions de l'article sont générales. L'aggravation s'étend à tous les délits contre la propriété, et cependant les officiers de police ne sont pas également compétents pour surveiller tous ces délits; ainsi, un garde champêtre ou forestier n'a aucune compétence pour constater un délit d'abus de confiance ou d'escroquerie, et cependant, s'il se rend coupable d'un de ces délits, il est passible, aux termes de la loi, de l'aggravation pénale.

L'officier de police est passible de l'aggravation, par cela seul qu'il a commis le délit, à quelque titre qu'il l'ait commis; ainsi il importe peu que ce soit dans l'exercice ou hors de l'exercice de ses fonctions; ce n'est pas seulement l'abus de la fonction que la loi punit, c'est la criminalité plus grave d'un prévenu à qui sa

qualité d'officier de police commande plus de réserve et plus de retenue.

Cette criminalité n'entraîne aucune aggravation de la peine, quand cette peine est une simple amende; mais quand la loi prononce contre le délit la peine d'emprisonnement, cette peine est d'un mois au moins, et d'un tiers au plus en sus de la peine la plus forte qui serait appliquée à tout autre coupable du même délit: ainsi, si le délit est puni d'un emprisonnement de six mois à un an, cet emprisonnement sera de 13 mois à 16 mois à l'égard de l'officier de police; car, par la peine *la plus forte* applicable au délinquant ordinaire, il faut entendre le maximum de la peine. Il est inutile d'ajouter que cette peine peut toujours être atténuée, même au niveau des peines de police, en vertu de l'art. 463. C'est donc seulement un maximum plus élevé dont la loi a réservé, dans cette circonstance, l'application facultative aux tribunaux correctionnels.

CHAPITRE LXXXII.

DE L'EFFET DES CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES SUR LES PEINES.

SYSTÈME DE L'ANCIENNE LÉGISLATION SUR LA DISTRIBUTION DES PEINES. — DE L'ASSEMBLÉE CONSTITUANTE ET DE LA LÉGISLATION DE 1791. — PRINCIPE DES CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES ET DÉVELOPPEMENT DE CE PRINCIPE DANS LA LÉGISLATION. — MOTIFS DE CE SYSTÈME. — SON BUT A ÉTÉ DE TEMPÉRER LES PEINES ET DE TENIR COMPTE DE TOUS LES FAITS D'EXCUSE. — DÉVELOPPEMENT DE CE DOUBLE BUT DU LÉGISLATEUR. — QUE FAUT-IL ENTENDRE PAR CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES? — LA DISPOSITION DE L'ART. 463 SE DIVISE EN DEUX PARTIES, SUIVANT QU'ELLES S'APPLIQUENT AUX CRIMES ET AUX DÉLITS. — LA PREMIÈRE S'ÉTEND A TOUS LES CRIMES PRÉVUS PAR LA LÉGISLATION. — S'ÉTEND-ELLE AUX CRIMES JUGÉS PAR LES CONSEILS DE GUERRE? — DISTINCTION ENTRE LES CRIMES PUREMENT MILITAIRES ET LES CRIMES COMMUNS. — LES COURS D'ASSISES PEUVENT-ELLES APPLIQUER L'ART. 463 AUX CONTUMACES? — EXAMEN DU PARAGRAPHE DEUX DE L'ARTICLE. — POUVOIRS DU JURY A L'ÉGARD DE LA PEINE DE MORT. — EXAMEN DES PARAGRAPHES TROIS, QUATRE ET CINQ. — EXAMEN DU PARAGRAPHE SIX. — QUESTION RELATIVE AU MINIMUM DES TRAVAUX FORCÉS. — EXAMEN DU PARAGRAPHE SEPT. — APPLICATION DE CE PARAGRAPHE, QUAND L'ACCUSÉ EST EN ÉTAT DE RÉCIDIVE. — GRADATION DU MAXIMUM ET DU MINIMUM DES PEINES. — DEUXIÈME PARTIE DE L'ARTICLE RELATIVE AUX DÉLITS CORRECTIONNELS. — CETTE DISPOSITION NE S'APPLIQUE QU'AUX DÉLITS PRÉVUS PAR LE CODE. — ELLE NE S'APPLIQUE PAS AUX DÉLITS PRÉVUS PAR LES LOIS SPÉCIALES. — EFFETS DE L'ADMISSION DES CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES SUR LA SURVEILLANCE, SUR LA CONFISCATION SPÉCIALE, SUR L'AMENDE. (COMMENTAIRE DE L'ART. 463, C. PÉN.) [1].

Notre ancienne législation avait laissé, en gé-

néral, la distribution des peines à l'arbitraire du juge, qui, suivant les circonstances et l'exigence des cas, appliquait les châtimens qu'il jugeait en rapport avec la gravité des faits. Les abus d'un tel système, qui substitue la volonté du juge

[1] Cet article a été modifié. (V. l'appendice à la fin du t. 2.)

aux règles générales de la loi, frappèrent l'assemblée constituante; et, par une sorte de réaction, au lieu de donner de sages limites à un pouvoir excessif, elle le renferma dans un cercle de fer. Aux peines arbitraires succédèrent les peines fixes. Les tribunaux perdirent la faculté non-seulement de choisir les châtimens, mais même de les modifier et de les graduer; les peines n'eurent plus ni minimum ni maximum; elles s'appliquèrent, uniformes et invariables, à tous les faits compris dans la même incrimination; tous les degrés qui séparent les actions, toutes les nuances qui les distinguent étaient effacées. Tel était le principe qui formait la base du Code de 1791.

Ce principe était fécond en inconvénients. Les faits qui constituent des crimes sont susceptibles de modifications infinies, et cette égalité des peines produisait les plus odieuses inégalités. Il fallait que le juge appliquât à des faits qui n'avaient ni la même valeur morale, ni les mêmes résultats matériels, une peine inflexible dans son uniformité, ou que cette rigueur, par son injustice même, enfantât l'impunité. Le besoin d'une nouvelle réforme de la législation se fit donc promptement sentir.

On trouve l'expression de cet esprit nouveau dans l'art. 646, C. du 3 brumaire an 4, dans la loi du 25 frimaire an 8 et dans celle du 7 pluviôse an 9. Enfin les rédacteurs du Code de 1810 attribuèrent aux juges une certaine latitude dans la fixation des peines. En déterminant un maximum et un minimum, ils permirent de graduer le châtimen entre ces deux limites; l'art. 463 autorisa même les tribunaux correctionnels, en matière de simple délit, si le préjudice n'excédait pas 25 francs, et si les circonstances paraissaient atténuantes, à réduire l'emprisonnement et l'amende au niveau des peines de simple police.

Le législateur avait même songé, dès cette époque, à étendre la disposition de l'art. 463 aux faits qualifiés crimes par la loi; on lit, en effet, dans l'exposé des motifs du Code présenté au corps législatif par Faure: « Une disposition qui termine la partie du Code dont nous nous occupons en ce moment, porte que, si le préjudice n'excède pas 25 francs, et que les circonstances paraissent atténuantes, les juges sont autorisés à réduire l'emprisonnement et l'amende même jusqu'au minimum des peines de police; au moyen de cette précaution, la conscience du juge sera rassurée, et la peine sera proportionnée au délit. Il n'était pas possible d'établir une règle semblable à l'égard des crimes. Tout crime emporte peine afflictive ou infamante, mais tout crime n'emporte pas la même espèce de peine; tandis

qu'en matière correctionnelle, la peine est toujours soit l'emprisonnement, soit l'amende, soit l'un et l'autre ensemble. Cela posé, la réduction des peines de police correctionnelle ne frappe que sur la quotité de l'amende et sur la durée de l'emprisonnement; au contraire, les peines établies pour les crimes étant de différentes espèces, il faudrait, lorsqu'un crime serait atténué par quelque circonstance qui porterait le juge à considérer la peine comme trop rigoureuse quant à son espèce, il faudrait que le juge fût autorisé à changer l'espèce de peine et à descendre du degré fixé par la loi à un degré inférieur; par exemple, à prononcer la reclusion au lieu des travaux forcés à temps, ou bien à substituer le carcan à la reclusion; ce changement, cette substitution ne serait pas une réduction de peine proprement dite, elle serait une véritable commutation de peine. Or, le droit de commutation de peine est placé par la constitution dans les attributions du souverain; il fait partie du droit de faire grâce. C'est au souverain seul qu'il appartient de décider, en matière de crime, si telle circonstance vérifiée au procès est assez atténuante pour justifier une commutation. La seule exception laissée au pouvoir judiciaire est dans le cas d'excuse; encore faut-il que le fait allégué pour excuse soit admis comme tel par la loi, avant qu'on puisse descendre, en cas de preuves, à une peine inférieure. Il résulte de ces observations, qu'en fait de peine afflictive ou infamante le juge doit se renfermer dans les limites que la loi lui a tracées, qu'il ne peut dire que la faute est excusable que lorsque la loi a prévu formellement les circonstances sur lesquelles l'excuse est fondée, et que toute application d'une peine inférieure à celle tracée par la loi est un acte de clémence qui ne peut émaner que du prince, unique source de toutes les grâces [1]. »

Ainsi il est certain que le législateur, au moment même de la rédaction du Code, avait pensé à étendre aux matières criminelles la faculté d'atténuation qu'il appliquait aux matières correctionnelles; et, en effet, les mêmes motifs sollicitaient dans les deux cas la même application; dès qu'on reconnaissait que les faits qualifiés délits pouvaient être accompagnés de circonstances atténuantes, il était évident que les mêmes atténuations devaient exister à l'égard des crimes; il était donc contradictoire d'en tenir compte en matière correctionnelle, et d'en faire abstraction en matière criminelle; c'était déclarer qu'en ce qui concerne les délits, la peine serait proportionnée à la faute, et qu'en ce qui concerne

[1] Locré, t. 31, p. 164 et 165.

les crimes, la même proportion n'aurait jamais lieu. Un seul scrupule a retenu le législateur : il lui a paru que substituer une peine à une autre, que changer la nature des peines c'était les commuer, et que cette commutation ne pouvait appartenir, comme la grâce, qu'au chef de l'État. Cette objection repose sur une méprise évidente. Le juge qui substitue une peine à une autre peine ne fait point un acte de clémence ; il apprécie le vrai caractère du fait, et applique une peine qui est en rapport avec ce caractère ; il n'empiète point sur les droits du chef de l'État, puisque la grâce ne peut intervenir qu'après le jugement ; il ne sort point de sa mission, puisqu'il doit rendre justice, et que la justice, en matière pénale, suppose une peine proportionnée à la nature et aux circonstances du crime. On aurait pu opposer, avec plus de raison peut-être, que la puissance du juge doit se borner, en toute matière, à mesurer la peine déterminée par la loi dans les limites qu'elle a fixées, mais qu'il ne doit pas en changer la nature, parce que le législateur seul est placé assez haut pour assurer la responsabilité du genre de la peine, pour en apprécier la portée et la convenance. Mais cette objection, qui diffère entièrement de celle qu'alléguait l'exposé des motifs, ne fut point alors présentée.

L'application du principe des circonstances atténuantes aux faits qualifiés crimes par la loi, après avoir été écartée en 1810, a été reprise et adoptée en 1832 [1].

Cette disposition a un double but :

De tempérer, par une règle générale, les pénalités trop rigoureuses et quelquefois excessives du Code ;

De tenir compte de certaines circonstances du fait, de certaines nuances de la culpabilité que le Code n'a pas prévues, et qui cependant, pour que le châtement soit juste, doivent entrer dans l'appréciation de la moralité de l'agent.

Il est nécessaire d'insister sur ces deux motifs, qui renferment tout l'esprit de la loi.

Nous avons précédemment constaté, en appréciant le caractère de la réforme opérée en 1832, que cette réforme avait été essentiellement incomplète ; que le législateur n'avait voulu à cette époque, suivant ses propres expressions, que *pourvoir au plus pressé* [2] ; que, frappé surtout de l'exagération des peines portées par le Code, son seul but avait été d'en abaisser le minimum, afin d'en assurer l'application, et de rétablir

ainsi un rapport plus exact entre les délits et les peines [3].

Deux voies s'offraient pour opérer cette atténuation. La première était de reprendre chaque incrimination du Code, d'en diviser les degrés et les nuances, de multiplier les classifications des délits et d'abaisser en même temps le minimum de chaque peine, afin de laisser aux juges une plus grande latitude dans leur application. Cette voie d'amélioration, plus laborieuse sans doute, était assurément la plus sûre, celle qui devait conduire à la plus saine application des principes du droit pénal, à la distribution la plus exacte de la justice.

La seconde voie consistait simplement à établir, sans entreprendre la réforme du Code pénal, et par une seule disposition qui devait réagir sur toutes les autres, une faculté générale d'abaisser le maximum de toutes les peines. Ce dernier moyen était le plus facile ; c'est celui auquel le législateur s'est arrêté.

Ainsi, après avoir proclamé l'excessive élévation des peines, le législateur ajoutait, dans l'exposé des motifs de la loi du 28 avril 1832 : « Il fallait trouver un moyen d'étendre à toutes les matières la possibilité d'adoucir les rigueurs de la loi, autrement que par une minutieuse révision des moindres détails. Pour atteindre ce but, le projet de loi a introduit dans les affaires de grand criminel la faculté d'atténuation que l'article 463 ouvre pour les matières correctionnelles [4]. »

Il résulte de ces paroles que c'est en vue des rigueurs de la loi, c'est pour les adoucir, que le système des circonstances atténuantes a été établi. Leur application est destinée à corriger des dispositions qui n'ont pu être revisées, à abaisser des peines trop rigoureuses, à remplacer une révision générale et reconnue nécessaire du Code. Cette observation est confirmée par le rapport de la chambre des députés.

On lit en effet dans ce rapport : « Le système des circonstances atténuantes sert à éluder de très-graves difficultés qui se présentent dans la législation criminelle ; il résoudra, dans la pratique, les plus fortes objections contre la peine de mort, contre la théorie de la récidive, de la complicité, de la tentative. Qu'importe, en effet, que la peine de mort soit une peine égale pour tous, et qui ne peut par conséquent s'appliquer avec équité à des crimes souvent inégaux, si l'admission des circonstances atténuantes permet

[1] *℥.*, à l'appendice, les lois belges du 9 sept. 1814 et 20 janv. 1815, qui permettent aux cours d'assises de modifier la peine de la reclusion et des travaux forcés à temps.

[2] *Expression de l'exposé des motifs.*

[3] *℥.* notre t. 1, p. 8.

[4] *C. pén. progressif*, p. 15.

d'écarter la peine de mort dans les cas les plus favorables ? Qu'importe que la récidive ne procède pas toujours d'un progrès d'immoralité, et par conséquent ne mérite pas toujours une aggravation de peine, si, dans les cas privilégiés, l'admission des circonstances atténuantes écarte cette aggravation ? Qu'importe que la complicité, si diverse dans ses formes et dans sa criminalité, ne puisse toujours être équitablement assimilée au crime principal, si l'admission des circonstances atténuantes rétablit les différences que l'assimilation générale du complice à l'auteur du crime a négligées ? Qu'importe enfin, que la loi égale dans tous les cas la tentative à l'exécution, quoique dans l'opinion publique la gravité d'un crime se mesure en partie aux résultats qu'il a produits, si l'admission des circonstances atténuantes permet au jury de tenir compte à l'accusé du bonheur qu'il a eu de ne pouvoir commettre son crime ? Qu'on y pense bien, toutes ces questions si ardues, si controversées, dans l'examen desquelles il serait si difficile, même approximativement, de formuler les différences et de marquer les degrés, peuvent se résoudre avec autant de facilité que de justesse par le système des circonstances atténuantes confié à la droiture du jury [1]. »

Ainsi, et c'est le législateur qui le déclare, la théorie de la loi sur la tentative, sur la complicité, sur la récidive ; cette théorie si critiquée, si controversée, est déferée au jury ; le jury est appelé à juger si les peines égales de la complicité sont avouées par la justice, si la tentative doit être frappée du même châtiment que la consommation, si l'aggravation de la récidive n'est pas une règle trop absolue : la déclaration des circonstances atténuantes doit résoudre tous ces problèmes de la législation, ces questions ardues de droit ; cette déclaration doit donc chercher ses éléments en dehors du fait ; elle doit donc les chercher dans l'examen du droit lui-même. Il y aura des circonstances atténuantes si le coupable n'a pas consommé son crime, parce que la simple tentative est moins grave que l'exécution entière ; il y aura des circonstances atténuantes si les accusés ne sont que des complices, parce que les complices sont coupables à un moindre degré que l'auteur principal ; il y aura des circonstances atténuantes si l'accusé se trouve en état de récidive, car cette position le menace d'une aggravation de peine, et cette aggravation est jugée trop rigoureuse. Voilà l'esprit de la loi.

Il suit de là, et tel est le vice du système des circonstances atténuantes que le législateur a

voulu donner comme correctif à un Code défectueux, il suit de là que la loi convie, en quelque sorte, les jurés à méditer sur la proportion des délits et des peines ; ils sont nécessairement appelés à vérifier le droit lui-même ; ils ne constatent pas seulement les éléments constitutifs du crime, ils en évaluent l'importance, ils examinent si la peine portée par la loi est en proportion avec le crime, et ils se servent des circonstances atténuantes pour la graduer ; telle est la première conséquence de ce système, conséquence nécessaire, et, on peut le dire, prévue par le législateur : car, en motivant la faculté qu'il établissait sur la rigueur trop haute des peines, il faisait de cette rigueur une raison légitime de son application ; car, en négligeant de déterminer lui-même un plus juste rapport entre les châtimens et les délits, il abandonnait aux juges cette tâche difficile et supérieure peut-être à leurs fonctions.

La deuxième conséquence de cette disposition, conséquence hautement déclarée par le législateur, et qui assure plus que la première une saine distribution de la justice a été de pouvoir tenir compte au prévenu de certaines circonstances du fait, de certains actes personnels qui sont en dehors des excuses légales, et qui modifient essentiellement le caractère de l'imputation.

En effet, la loi pénale résume et incrimine sous une même dénomination tous les faits qui ont entre eux une ressemblance extérieure et matérielle ; ainsi, toute soustraction frauduleuse est un vol, tout homicide volontaire est un meurtre ; mais que de classes différentes dans le vol ! que de nuances dans l'homicide volontaire ! Ces classes multipliées, ces nuances infinies, la loi les néglige ; elle saisit les caractères généraux, elle ne descend pas aux caractères particuliers de chaque action. Ensuite elle peut sans doute classer et qualifier les actes, mais elle ne peut classer et qualifier les agents ; or, la position de l'agent, son âge, sa profession, son éducation, ses préjugés, impriment à son action mille nuances morales différentes ; le même délit n'a pas la même valeur quand il est commis par des agents qui n'ont pas les mêmes lumières, les mêmes besoins, les mêmes passions. La conscience tient compte de toutes ces circonstances, et elle place souvent à de grandes distances des faits que la loi punit de la même peine et confond sous le même nom. A la vérité, notre Code a admis, comme atténuant la culpabilité et la peine, plusieurs faits qui sont qualifiés d'excuses, tels que la minorité au-dessous de 16 ans, la provocation violente, la défense pendant le jour, contre l'effraction ou l'escalade, etc. Mais ces circonstances

[1] *C. pén. progressif*, p. 20.

atténuantes sont étroitement définies et ne s'appliquent qu'à quelques crimes, tandis que tous les crimes sont susceptibles d'atténuation, et que les circonstances atténuantes sont, par leur nature, indéfinissables et illimitées. C'est pour remédier à l'impuissance de ces dispositions générales que la loi a introduit dans chaque accusation un droit absolu d'atténuer le crime et la peine, et de rectifier ainsi, par l'appréciation de la conscience, l'appréciation générale de la loi.

Maintenant faut-il préciser ce qu'on doit entendre par *circonstances atténuantes*? La loi ne les a point définies, et cette définition était évidemment inutile. Cette expression renferme en effet, ainsi qu'on vient de le dire, tous les faits, toutes les considérations, soit qu'elles soient puisées dans les circonstances du fait, dans la position personnelle de l'agent, ou dans la sévérité trop rigoureuse de la loi, qui peuvent ou modifier la culpabilité, ou motiver une atténuation de la peine. Voici, du reste, dans quels termes l'exposé des motifs expliquait cette expression : « Les circonstances atténuantes ne sont pas des accessoires du fait principal; elles sont une partie essentielle de ce fait lui-même, et elles déterminent son plus ou moins haut degré d'immoralité; ce vol est moins criminel parce que le coupable n'a pas eu pleine conscience de son crime, parce qu'il a été séduit, passionné, parce qu'il a fait des aveux, témoigné du repentir, essayé une réparation. Comment détacher du fait principal ces circonstances? comment les préciser dans leur variabilité? comment s'exposer à leur donner la consistance trompeuse d'une jurisprudence avec ses généralités et ses règles? N'est-il pas mille circonstances qui, atténuantes dans beaucoup de cas, seront aggravantes pour d'autres? Les différences d'âge, de sexe, de fortune; les passions, les intérêts, les habitudes, ne font-ils pas présumer tantôt une perversité plus profonde, tantôt de justes droits à la pitié [1]. »

Après ces considérations générales, nous allons arriver à l'examen des dispositions de l'article 463. Ces dispositions se divisent en deux parties, suivant qu'elles s'appliquent aux matières criminelles ou aux matières correctionnelles [2].

Celles qui s'appliquent aux faits qualifiés crimes par la loi sont ainsi conçues : « Les peines prononcées par la loi contre celui ou ceux des accusés reconnus coupables, en faveur de qui le jury aura déclaré des circonstances atténuantes, seront modifiées ainsi qu'il suit : — Si la peine prononcée par la loi est la mort, la loi appli-

quera la peine des travaux forcés à temps; néanmoins, s'il s'agit de crime contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'État, la cour appliquera la peine de la déportation ou celle de la détention; mais dans les cas prévus par les art. 86, 96 et 97, elle appliquera la peine des travaux forcés à perpétuité ou celle des travaux forcés à temps. — Si la peine est celle des travaux forcés à perpétuité, la cour appliquera la peine des travaux forcés à temps ou celle de la reclusion. — Si la peine est celle de la déportation, la cour appliquera celle de la détention ou du bannissement. — Si la peine est celle des travaux forcés à temps, la cour appliquera la peine de la reclusion ou les dispositions de l'art. 401, sans toutefois pouvoir réduire l'emprisonnement au-dessous de deux ans. — Si la peine est celle de la reclusion, de la détention, du bannissement ou de la dégradation civique, la cour appliquera les dispositions de l'art. 401, sans toutefois pouvoir réduire l'emprisonnement au-dessous d'un an. — Dans tous les cas où le Code prononce le maximum d'une peine afflictive, s'il existe des circonstances atténuantes, la cour appliquera le minimum de la peine ou même la peine inférieure. »

Nous allons successivement examiner chacune de ces dispositions.

En premier lieu, il faut remarquer qu'elles sont générales et s'appliquent à tous les crimes, soit qu'ils soient prévus par le Code, soit par une autre loi que le Code; cela résulte formellement de ces termes de l'art. 463, *les peines prononcées par la loi*. La faculté d'atténuation s'étend donc à toutes les peines, quelle que soit la loi qui les prononce. Cette règle résulte encore du texte de l'art. 341 du Code d'instruction criminelle, qui autorise la déclaration des circonstances atténuantes, *en toute matière criminelle*, sans faire aucune distinction de la qualité des accusés et de la nature des crimes; ainsi il importe peu que le fait soit puni par une loi antérieure ou postérieure au Code, que cette loi appartienne à la législation générale ou à une législation spéciale; il suffit que ce fait soit qualifié crime ou qu'il soit frappé d'une peine afflictive ou infamante, pour que le bénéfice de l'article 463 soit acquis à l'accusé.

Cette interprétation a été consacrée par la cour de cassation, dans une espèce où l'accusé était traduit devant les assises pour crime de provocation à la désertion. Le jury l'avait déclaré coupable avec des circonstances atténuantes. Mais la cour d'assises avait décidé :

[1] *C. pén. progressif*, p. 349.

[2] V. plus haut la note de l'Éditeur belge, p. 224.

« que l'art. 463 ne peut être appliqué que dans les matières prévues par le Code, à moins de dispositions expresses placées dans une autre loi et qui déclarent cet article applicable; qu'il s'agit de l'application d'une loi spéciale, celle du 4 nivôse an 4, qui n'a reçu aucune modification par les dispositions du Code pénal; qu'en effet ce Code, dans son art. 484, dispose qu'il n'est point dérogé aux matières réglées par des lois ou règlements particuliers, que les cours et tribunaux continueront d'observer; que la cour ne doit donc avoir aucun égard à la partie de la déclaration du jury portant qu'il existe des circonstances atténuantes en faveur de l'accusé. » Mais cette décision a été cassée par la cour de cassation : « Attendu que les dispositions de l'art. 463 sont aussi indéfinies qu'absolues; que par la généralité de ses expressions il embrasse nécessairement toutes les peines prononcées par une loi quelconque encore subsistante contre l'accusé reconnu coupable d'un crime, en faveur duquel le jury a déclaré des circonstances atténuantes; qu'en effet, lorsque dans le même article on a voulu appliquer l'échelle de réduction aux seules peines prononcées par le Code pénal lui-même, le législateur s'en est expliqué formellement au dernier paragraphe dudit article, que l'art. 484 se borne à maintenir les dispositions pénales sans lesquelles des lois spéciales et des règlements particuliers, quoique non renouvelés par le Code pénal dans des matières qui n'ont pas été réglées par le Code même, resteraient sans exécution; que cet article n'a pu avoir pour objet d'apporter aucune restriction à l'art. 463, dont les dispositions générales s'appliquent non-seulement à tous les crimes prévus par le Code pénal, mais encore à ceux que punit toute autre loi non abrogée [1]. »

L'art. 463 restreint, toutefois, sa disposition *aux accusés reconnus coupables en faveur de qui le jury aura déclaré des circonstances atténuantes*. La conséquence est que la cour d'assises est seule compétente pour faire l'application de cet article, puisque ce n'est que devant la cour d'assises que les formes prévues par la loi peuvent être suivies.

Cependant cette conséquence a été contestée : la question s'est élevée de savoir si l'art. 463 pouvait être appliqué par les conseils de guerre aux crimes militaires. Le procureur général près la cour de cassation a résolu cette question affirmativement : « Il s'agit, a dit ce magistrat, de l'application d'un grand principe de la législation criminelle qui plane sur toutes les juri-

dictions, et qui, laissant à chaque Code sa spécialité, permet cependant de modifier les peines, non par emprunt d'un Code à l'autre, mais en raison des circonstances atténuantes de la cause. Lorsque la loi est muette, les tribunaux militaires doivent appliquer la loi générale. Ce principe est consacré formellement, même pour l'application des peines, par l'art. 18 du titre 25 du décret du 3 pluviôse an 2. S'il en est ainsi lorsqu'il s'agit de pénalités, lorsqu'il s'agit d'emprunter au Code pénal ordinaire une peine, à plus forte raison doit-il en être de même lorsqu'il s'agit d'un grand principe de droit criminel. Pour l'exclure de la juridiction militaire, il faudrait prouver qu'il est incompatible avec cette juridiction, et repoussé par sa nature; mais bien loin de là. Si la faculté de déclarer l'existence de circonstances atténuantes ne peut produire que d'heureux effets, c'est surtout dans la juridiction militaire, où le besoin de la discipline a rendu la pénalité si rigoureuse. J'arrive à l'objection prise de l'organisation des conseils de guerre, et de la forme de leurs délibérations. L'organisation des conseils de guerre, bien loin de répugner à l'application de la loi du 28 avril 1835, se prête autant que celle du jury à son exécution littérale. Il est vrai que les mêmes juges prononceront sur le fait et sur le droit; mais ces deux fonctions, quoique confiées aux mêmes personnes, sont bien distinctes quant à leur exercice, et conservent, autant que la juridiction militaire le comportait, le même caractère que dans le jury. Ainsi, d'après l'art. 30 de la loi du 13 brumaire an 5, la délibération et la déclaration sur le fait ont lieu d'abord. Ce n'est qu'après que cette déclaration est faite et acquise au procès que la peine est requise; peu importe donc à la question que ce soient les mêmes juges qui aient ensuite à appliquer la peine. Enfin on peut dire que la théorie des circonstances atténuantes est particulièrement autorisée par la législation militaire; en effet, j'en trouve le principe expressément consacré par une disposition législative qui ne paraît avoir été abrogée par aucun texte précis de la loi. L'art. 20 de la loi du deuxième jour complémentaire est ainsi conçu : « Le conseil prononcera sur tous délits les peines portées au Code pénal militaire; il pourra cependant les commuer et même les diminuer, suivant que les cas ou les circonstances en atténueront la gravité; il ne pourra jamais les augmenter. »

La cour de cassation a rejeté ce système. « Attendu que les lois antérieures ne sont abrogées ou modifiées par les lois postérieures qu'autant que celles-ci ont eu évidemment pour objet de statuer sur les mêmes matières; qu'il est évi-

[1] Cass., 27 sept. 1832.

dent, par le texte même de la loi du 28 avril 1832, qu'elle n'a eu d'autre objet que de modifier le Code pénal de 1810 et le Code d'instruction criminelle de la même époque, et que la législation militaire n'a dû ni pu, par conséquent, en recevoir aucune atteinte; que l'article 5 du Code pénal de 1810 déclare explicitement que ses dispositions ne s'appliquent pas aux contraventions, délits et crimes militaires, et que l'art. 484 réserve itérativement d'une manière explicite l'effet et le maintien intégral de la législation militaire; et qu'enfin les art. 5 et 484 ne sont pas du nombre de ceux dont la loi du 28 août 1832 a prononcé l'abrogation ou la modification; que la discussion de cette loi dans le sein des deux chambres législatives n'offre aucune trace de l'intention du législateur d'étendre l'application des circonstances atténuantes aux faits militaires; et que, au contraire, plusieurs amendements ayant pour objet d'étendre cette disposition nouvelle aux délits et contraventions non prévus par le Code pénal de 1810, ont été rejetés; d'où il suit que les circonstances atténuantes n'étant pas admises pour les simples délits militaires, elles ne peuvent l'être pour les crimes militaires; que si le § 1^{er} de l'art. 94 de la loi du 28 avril 1832, qui forme l'art. 463 du Code pénal, parle en général de l'application des circonstances atténuantes *aux peines prononcées par la loi*, cette expression ne peut pas s'entendre en ce sens qu'elle s'appliquerait aux peines prononcées par les lois militaires, puisque cette interprétation serait en contradiction formelle avec les art. 2 et 12 de la même loi et avec les art. 5 et 484 du Code pénal; que d'ailleurs les §§ 2 et suivants de l'art. 463 précité règlent, d'après l'échelle des peines prononcées par le Code pénal ordinaire, l'effet des circonstances atténuantes admises pour chacun des crimes prévus et classés par le même Code; d'où il suit que cette échelle proportionnelle de réduction ne saurait s'appliquer à des peines et des crimes portés par les lois militaires et qui peuvent être classés d'une manière tout à fait différente des lois ordinaires; que dès lors les conseils de guerre et les conseils de révision qui ont appliqué à des faits de leur juridiction l'article 463 du Code pénal révisé en ont fait une fausse application; que la faculté d'atténuer les peines en certains cas, qui était attribuée aux conseils militaires par l'art. 20 de la loi du deuxième jour complémentaire an 3, n'a pas été conférée aux conseils de guerre par la loi de leur institution, qui est en date du 13 brumaire an 5, et qui est d'ailleurs en opposition avec les dispositions combinées des art. 32, 33 et 42 de cette dernière loi; d'où il suit que l'atté-

nuation de la peine prononcée par les jugements attaqués constitue un véritable excès de pouvoir [1]. »

Nous ferons d'abord une remarque qui n'est pas sans intérêt : c'est que le germe du système des circonstances atténuantes se trouvait dans la législation militaire elle-même longtemps avant qu'il devint un principe du Code pénal. L'art. 20 de la loi du deuxième jour complémentaire an 3 autorise les conseils de guerre à *commuer* et même à *diminuer* les peines portées au Code pénal militaire, *suivant que les cas ou les circonstances en atténueront la gravité*. Ainsi c'est dans un texte de la législation militaire que se rencontre le principe de cette théorie; on ne peut donc la proclamer incompatible avec cette juridiction, puisque déjà, en certains cas, elle en a été en possession. Le procureur général Dupin a d'ailleurs parfaitement établi dans son réquisitoire que les conseils de guerre, dans leur organisation actuelle, se prêtaient avec facilité à l'application de ce système, et qu'aucune règle de cette organisation n'y formait obstacle. Ce n'est pas non plus sur ce point qu'ont porté les objections qui ont repoussé le réquisitoire; nous ne nous arrêtons point à celle qui a été tirée des art. 5 et 484, C. pén.; ces deux articles n'ont jamais fait obstacle à l'application par la juridiction militaire, soit des principes généraux du Code sur la tentative ou sur la complicité, soit des dispositions particulières qui manquaient à la législation spéciale; ils doivent donc être écartés de la discussion. Mais il est certain, et sous ce rapport l'arrêt de la cour de cassation nous paraît sans réplique, que le système des circonstances atténuantes exige une échelle proportionnelle de réduction des peines; que cette échelle n'existe pas dans la loi militaire; qu'on ne peut appliquer à cette législation les dispositions de l'article 463, puisque les peines ne sont pas les mêmes; d'où il suit qu'il y a nécessité évidente, pour l'application de ce système, d'une disposition nouvelle qui classe les peines du Code militaire et détermine leurs substitutions successives en cas de circonstances atténuantes. La lacune de la loi est incontestable, et le législateur peut seul la remplir. Est-ce par analogie que les conseils de guerre pourraient fixer le maximum et le minimum de la peine des fers, substituer à cette peine celle du boulet, à celle du boulet celle des travaux publics? L'interprétation a ses limites; elle s'arrête quand il s'agit non plus d'expliquer une disposition, mais d'établir et de créer une disposition nouvelle, qui

[1] 2 mars 1833.

serait destinée à modifier une législation spéciale, sans que le législateur ait provoqué cette modification. La cour de cassation n'a donc pu que s'attacher rigoureusement à des dispositions qu'elle n'avait aucun pouvoir pour renverser.

Mais la question a deux faces distinctes. L'arrêt de la cour de cassation, il importe de le remarquer, ne s'applique qu'aux crimes et délits purement militaires, aux peines qui seraient puisées dans le Code militaire; ce n'est qu'à l'égard de ces peines qu'elle rejette l'application d'un système d'atténuation qui n'aurait ni base ni règle de proportion. On peut donc induire implicitement des expressions mêmes de l'arrêt que la décision eût été différente s'il se fût agi d'un délit commun commis par un militaire. Et en effet, toutes les fois que les tribunaux militaires empruntent au droit commun, au Code pénal ordinaire les peines qu'il prononce, il semble bien difficile de leur dénier le droit de graduer ces peines suivant les règles fixées par ce Code. On peut refuser d'appliquer à une législation spéciale et indépendante du Code l'article 463. Mais comment isoler cet article des dispositions qui l'accompagnent et dont il est l'accessoire nécessaire? Nous avons vu que le législateur a voulu s'épargner le soin d'une révision appliquée à chaque peine, et qu'après avoir reconnu l'excessive sévérité de ses dispositions, il s'est borné à écrire à la fin de son Code un grand principe d'atténuation dont il a confié l'application aux juges. Ce principe domine toutes les peines du Code pour les altérer, les modifier, les adoucir; le degré auquel elles sont fixées est purement nominal; leur taux réel est écrit dans l'art. 463. Ainsi, lorsque l'une de ces peines est appliquée, elle ne peut l'être qu'avec la faculté d'atténuation qui l'accompagne. On objecterait vainement que cette atténuation ne peut être prononcée que par la cour d'assises, sur la déclaration des jurés; car, si la loi pénale n'a dû prévoir que le cas le plus ordinaire, elle n'a pu, par son seul silence, séparer dans un cas quelconque l'art. 463 des dispositions auxquelles il se lie nécessairement. Les juges militaires sont juges et jurés à la fois; ils peuvent donc, après avoir constaté des circonstances atténuantes, et en empruntant au Code une de ses dispositions répressives, graduer la peine d'après l'échelle de l'art. 463; autrement il faudrait soutenir que la juridiction militaire doit punir les délits communs d'une peine plus forte que celle que prononcent les juges ordinaires, par cela seul qu'elle en fait l'application. Nous n'hésitons donc pas à penser que le conseil de guerre qui appliquera une pénalité du Code

pourra faire usage à la fois de la faculté de l'atténuer.

De là cette double solution, que les tribunaux militaires peuvent faire usage de cette faculté quand ils appliquent les dispositions du droit commun, et qu'ils ne le peuvent plus quand les peines qu'ils prononcent sont purement militaires. Cette solution, il faut le reconnaître, accuse hautement la législation, car elle interdit l'application de cette salutaire atténuation à l'égard des lois militaires dont la rigueur a été tant de fois proclamée, et elle produit cette conséquence que le militaire qui seul aurait commis un crime encourra une peine plus grave que s'il a eu des complices non militaires qui l'auraient entraîné devant la cour d'assises, tandis que cette complicité est, en droit pénal, une circonstance aggravante du fait. La seule conclusion qu'on doit tirer de cette contradiction et de toute cette discussion, c'est que c'est au législateur et non à la jurisprudence que la loi militaire doit demander des modifications, et que cette révision, devenue urgente, ne devrait plus attendre de longs délais.

Une autre question s'est élevée récemment. Le bénéfice des circonstances atténuantes doit-il appartenir aux contumax? La cour d'assises, qui prononce dans ce cas sans assistance de jurés, a-t-elle le droit de déclarer l'existence de ces circonstances en faveur de l'accusé? La cour d'assises d'Indre-et-Loire a décidé cette question affirmativement : « Attendu que les cours d'assises qui ont le droit de prononcer l'acquittement des accusés contumax peuvent, *a fortiori*, admettre des circonstances atténuantes et modérer les peines. » Cet arrêt a été déféré à la cour de cassation qui l'a annulé : « Attendu qu'il résulte de la combinaison des art. 463 C. pén., et 341, C. d'inst. crim., que le droit de déclarer des circonstances atténuantes, en matière criminelle, en faveur des accusés reconnus coupables, n'appartient qu'au jury; que l'attribution faite d'un tel pouvoir au jury, par le premier alinéa de l'art. 463, C. pén., est de sa nature limitative; qu'elle ne peut par conséquent, par des motifs quelconques d'analogie, être étendue aux cours d'assises procédant sans assistance ni intervention de jurés, conformément à l'art. 470, C. d'inst. crim., au jugement des accusés contumax; que l'existence des circonstances atténuantes ne saurait d'ailleurs être reconnue et déclarée que par le résultat d'un débat oral et contradictoire, que repousse formellement l'article 468, Code d'instruction criminelle, relatif au jugement par contumace dont les éléments ne sont puisés que dans l'instruction

écrite [1]. » Cette solution lève-t-elle tous les doutes que la question fait naître? ses motifs sont-ils complètement satisfaisants?

En premier lieu, la cour de cassation affirme, comme une raison déterminante, que les circonstances atténuantes ne peuvent être reconnues que par un débat oral et contradictoire. Or, cette assertion est-elle exacte? N'est-il pas possible que, d'après les pièces mêmes dans la nature des faits, dans les interrogatoires écrits des témoins, la cour d'assises relève des faits d'excuse et d'atténuation? Dans la plupart des procédures criminelles, les circonstances du crime ne sont-elles pas clairement établies par l'instruction écrite, et le juge ne peut-il pas dès lors apprécier avec précision la moralité et le véritable caractère des faits? La cour d'assises peut reconnaître, sur la procédure écrite, la non-existence des circonstances aggravantes et les écarter; elle peut reconnaître, sur les mêmes pièces, l'innocence de l'accusé et l'acquitter. Par quel motif cette procédure ne serait-elle vide d'éléments de décision qu'en ce qui concerne les circonstances atténuantes? Quel'on prétende que ces circonstances plus indéfinies, plus vagues, plus indéterminées, quelquefois même attachées à la personne même de l'accusé, seront plus difficiles à constater en son absence, cela se conçoit. L'unique conséquence sera qu'elles seront constatées moins souvent, mais non qu'elles ne pourront jamais l'être. Ainsi le motif tiré de la prétendue impossibilité de reconnaître les faits d'atténuation, sans un débat oral, ne nous paraît pas fondé.

Ensuite cette déclaration à l'égard des contumax rentre évidemment dans l'esprit général de la loi. En effet, aux termes de l'art. 471, C. d'inst. crim., la cour d'assises peut acquitter ou absoudre l'accusé contumax; elle peut dépouiller le fait qui lui est soumis de son caractère de crime, et ne prononcer que des peines correctionnelles ou des peines de simple police [2]; enfin elle peut statuer sur les questions d'excuse résultant du procès [3]. Ainsi la cour d'assises fait fonctions de jurés en prononçant définitivement l'acquiescement du contumax; elle fait fonctions de jurés en appréciant les faits de l'accusation, en écartant les circonstances aggravantes, en accueillant ou rejetant les faits d'excuse. Comment donc la loi peut-elle lui dénier le droit de déclarer les circonstances atténuantes de la cause? Quel pourrait être le motif d'une telle restric-

tion? L'accusé n'est plus, comme sous la loi draconienne du 4 thermidor an 2, *réputé coupable* par cela seul qu'il est absent, les juges ont la mission expresse de prononcer sur le fond des accusations, d'apprécier les faits qui en sont la base et de les juger; ce pouvoir emporte nécessairement la faculté de les qualifier, suivant les circonstances et les modifications qui résultent de l'instruction.

Toute la difficulté de la question est donc dans les textes. Il est certain que l'art. 341, C. d'inst. crim. et l'art. 463, C. pén. n'ont prévu, en organisant le système des circonstances atténuantes, que le cas où ces circonstances seraient déclarées par le jury. Le cas du débat contradictoire est en effet le cas le plus ordinaire, celui où doit s'appliquer la règle générale; le jugement des contumax est une exception. Mais quelle est la conséquence de ces dispositions? C'est que le jury, tant qu'il siège, peut seul reconnaître les circonstances atténuantes; la connaissance de ce fait lui est dévolue comme celle de tous les autres faits de l'accusation. Quand le jury a cessé de siéger, quand ses pouvoirs sont attribués aux juges, quand ceux-ci cumulent les fonctions de juges et de jurés, pourquoi seraient-ils privés d'une seule des attributions de ces jurés? Ils pourront prononcer comme eux sur tous les faits de l'accusation, excepté sur les faits d'atténuation. Il faut reconnaître qu'en matière de contumace les juges sont jurés, et leur laisser dès lors la faculté autorisée par les art. 341 et 463.

Suivons d'ailleurs les conséquences de l'interprétation de la cour de cassation. Supposons que la cour d'assises jugeant un contumax ait écarté les circonstances aggravantes, et reconnu au fait le caractère d'un simple délit; dans ce cas, plus de difficulté: elle pourra appliquer l'art. 463, et, en vertu de la dernière disposition de cet article, atténuer les peines. Elle siège alors en effet comme tribunal correctionnel; elle en exerce les pouvoirs; elle n'usurpe aucune attribution du jury. Or, ne serait-ce pas une étrange contradiction que la même cour pût déclarer des circonstances atténuantes quand le fait n'aurait que le caractère d'un délit, et ne le pût pas quand il aurait le caractère d'un crime? Ne serait-il pas singulier que pour exercer légalement le pouvoir qu'on lui refuse, il lui suffît d'écarter les circonstances aggravantes du fait? Ne serait-il pas contraire aux règles de la logique que le

[1] Cass., 4 mars 1849.

[2] Cass., 27 août 1819, 1^{er} juill. 1820, 5 août 1825 et 9 juill. 1829.

[3] Cass., 29 juill. 1815.

juge pût réduire presque indéfiniment les peines les plus légères, et fût astreint à appliquer, sans les modifier, les peines les plus graves?

Il ne nous paraît donc pas que les textes des Codes s'opposent à ce que les cours d'assises, siégeant sans assistance de jurés, déclarent les circonstances atténuantes en faveur des accusés; et il serait hautement à désirer que cette doctrine, favorable aux véritables intérêts de la justice, fût consacrée par la jurisprudence [1].

Nous sommes arrivés maintenant à l'échelle proportionnelle de réduction établie par l'article 463. Chacun des alinéa de cet article propose, pour substituer aux peines portées par la loi, des peines inférieures dont il détermine la nature et la durée.

Le premier de ces alinéa prévoit le cas où la peine de mort est prononcée par la loi. La cour d'assises, lorsque le jury a déclaré des circonstances atténuantes, ne peut appliquer que la peine des travaux forcés à perpétuité, et peut même n'appliquer que celle des travaux forcés à temps, depuis 20 ans, maximum de cette peine, jusqu'au minimum de cinq ans. Cette atténuation est la plus forte que le législateur ait laissée au pouvoir des juges. Il semble qu'entre la peine de mort et une peine de cinq ans, il existe un abîme qui impose à la magistrature de bien graves obligations. La chambre des pairs a été émue de cette grande latitude : « La question, disait le rapporteur de cette chambre, est plus grave pour l'application de la peine de mort. Il faut reconnaître que les jurés, sur qui seule pèsera la responsabilité d'une condamnation capitale, se décideront avec peine à la prononcer, embarrassés dans tous les systèmes de philosophie spéculative que l'on plaidera devant eux; ils iront même quelquefois jusqu'à méconnaître le droit que la loi leur laisse, et, au milieu des doutes qu'on parviendra à élever dans leur esprit, ils repousseront souvent l'application légitime et juste de la peine de mort. Mais, tandis que ce résultat possible de la loi proposée par le gouvernement paraît à quelques esprits mettre en péril la société, d'autres au contraire, ne pensant pas qu'il soit besoin, pour conserver la paix publique, du remède extrême de la peine de mort, trouvent dans le projet l'immense avantage de l'abolir ainsi par le fait et graduellement, sans l'effacer encore de la loi. La peine de mort menacera sans cesse, et cette menace ne

sera point toujours illusoire. Il est des crimes si atroces que, dans ces cas rares et exceptionnels, les jurés voisins des lieux où le crime a été commis, encore tout émus de l'effroi qu'il a causé, n'arrêteront pas la juste rigueur de la loi, et ces exemples de sévérité suffiront pour prévenir ces crimes et effrayer ceux qui seraient tentés de les commettre [2]. »

S'il s'agit de crimes contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'État, la cour d'assises substituée à la peine de mort, non plus la peine des travaux forcés, mais celle de la déportation ou de la détention. La latitude est la même : le mode d'exécution de ces peines exclusivement politiques établit seul une différence; toutefois, dans les cas prévus par les art. 86, 96 et 97, C. pén., qui prévoient les attentats contre la vie des membres de la famille royale, les attaques à main armée par des bandes contre les places, magasins, arsenaux et propriétés de l'État, et les crimes de la guerre civile, les peines substituées demeurent celles des travaux à perpétuité et à temps; le motif de cette restriction est que, dans ces trois hypothèses, l'attentat politique se complique d'un crime commun de la nature la plus grave.

Les alinéa 2, 3 et 4 ne peuvent donner lieu à aucune difficulté. Lorsque la peine portée par la loi est celle des travaux forcés à perpétuité, la cour d'assises applique, en cas de circonstances atténuantes, la peine des travaux forcés à temps, et peut même descendre à celle de la reclusion; lorsque la peine est la déportation, la cour applique celle de la détention, et peut même appliquer celle du bannissement; enfin, lorsque la peine est celle des travaux forcés à temps, la cour applique celle de la reclusion, et peut même descendre à un emprisonnement dont le minimum est alors de deux années. Ces dispositions sont claires et ne sont pas susceptibles de faire naître des questions difficiles.

Aux termes du 5^e alinéa, si la peine est celle de la reclusion, de la détention, du bannissement ou de la dégradation civique, la cour d'assises applique la peine de l'emprisonnement depuis cinq ans jusqu'à un an; la cour d'assises ne pourrait, au lieu de l'emprisonnement, se borner à abaisser le maximum de la reclusion ou de la détention. Ainsi, dans une espèce où l'accusé avait été déclaré coupable de vol commis de nuit et dans une maison habitée, avec des circonstances atténuantes, les juges avaient

[1] *V.*, en ce sens, une excellente dissertation de Ch. Berriat-Saint-Prix, dans la *Revue étrangère de lég.*, 1842, t. 9, p. 521.

[2] *V.*, *C. pén. progressif*, t. 31, p. 32.

crû pouvoir appliquer la peine de trois ans de reclusion. Cet arrêt a été déféré à la cour de cassation : « D'une part, a dit le procureur général, la durée de la peine de la reclusion, aux termes de l'art. 24, C. pén., ne peut jamais être moindre de 5 années; d'autre part, lorsqu'il y a déclaration de circonstances atténuantes en faveur d'un accusé, l'art. 463 règle la manière dont la peine doit être modifiée par le juge. Dans le cas où, comme dans l'espèce, il s'agit d'un crime dont la peine serait celle de la reclusion, cet article ne laisse pas au pouvoir du juge d'accorder seulement, en considération des circonstances atténuantes, une diminution du temps de la reclusion, mais la loi substitue formellement à cette peine de la reclusion celle de l'article 401, c'est-à-dire de simples peines correctionnelles [1]. »

Enfin et d'après le 6^e alinéa, dans le cas où le Code prononce le maximum d'une peine afflictive, s'il existe des circonstances atténuantes, la cour appliquera le minimum de la peine, ou même la peine inférieure. Cette disposition a donné lieu à quelques difficultés, dans le cas où le maximum de la peine est prononcé par la loi, non à raison de la nature du fait, mais à raison de l'état de récidive du condamné. Ainsi, par exemple, l'art. 56, C. pén., porte, dans son paragraphe cinq, que si le second crime emporte la peine des travaux à temps, l'accusé sera condamné au maximum de la même peine, laquelle pourra être élevée jusqu'au double. Quel est dans ce cas l'effet de la déclaration des circonstances atténuantes? Quelques cours d'assises avaient pensé que cette déclaration devait avoir pour unique résultat d'anéantir l'aggravation motivée par la récidive, de sorte que la peine des travaux forcés aurait pu être encore graduée du maximum au minimum. Cette interprétation était évidemment une erreur : si l'accusé déclaré coupable, avec des circonstances atténuantes, d'un crime passible de la peine des travaux forcés à temps, ne se trouvait pas en état de récidive, la cour d'assises ne prononcerait pas la reclusion, et même pourrait n'appliquer que la peine de deux ans d'emprisonnement. L'état de récidive ne supprime que l'un de ces deux degrés d'atténuation. La peine des travaux forcés se trouvant élevée, par cette circonstance, au maximum, c'est le cas d'appliquer le 6^e alinéa de l'article, et de le réduire au minimum qui est de 5 ans, et même, si la cour d'assises le juge convenable, d'appli-

quer la peine inférieure; telle est l'interprétation consacrée par la cour de cassation [2].

Il résulte, toutefois, de l'alinéa qui fait l'objet de notre examen, une sorte d'anomalie : la cour d'assises est forcée par la déclaration du jury d'abaisser la peine au minimum des travaux forcés, c'est-à-dire à 5 ans, et la loi lui laisse ensuite la faculté, en supposant qu'elle trouve cette atténuation insuffisante, d'appliquer la peine inférieure, c'est-à-dire 10 ans de reclusion. Or, comme les peines puisent leur rigueur dans leur durée plus que dans le mode de leur exécution, il s'ensuit qu'il existe une véritable contradiction à laisser aux juges la faculté d'augmenter cette durée en descendant l'échelle de réduction établie par la loi. Il aurait fallu que la cour d'assises ne pût prononcer, en se servant de ce second degré d'atténuation, que le minimum de la reclusion; mais la loi n'a pas fixé cette limite.

En descendant même à la peine de la reclusion, la cour d'assises ne peut, en se fondant sur la déclaration des circonstances atténuantes, dispenser le condamné de l'exposition publique, lorsqu'il se trouve en état de récidive. En effet, l'exposition est inséparable de la peine de la reclusion, aux termes de l'art. 22, C. pén., quand le condamné est en récidive; et la déclaration des circonstances atténuantes n'efface pas la récidive, elle ne fait qu'en atténuer les effets [3].

La déclaration des circonstances atténuantes, dans les dispositions que nous venons de parcourir, a un double effet : elle entraîne nécessairement la diminution d'un degré de la peine; ce premier degré est la conséquence immédiate de la décision du jury. Elle ouvre ensuite à la cour d'assises la faculté de descendre un second degré : ce second degré n'est qu'une circonstance médiate de cette déclaration. La cour n'acquiert le droit de l'appliquer que par l'effet du vote du jury; mais ce n'est qu'un droit dont elle reste libre d'user ou de ne pas user.

Dans le cinquième seulement, la déclaration du jury faisant descendre immédiatement la peine à l'emprisonnement, le droit facultatif de la cour se borne à graduer cette dernière peine dans les limites de deux ans à cinq ans.

Mais quel est l'effet de la déclaration des circonstances atténuantes, quand le fait a été dépouillé des circonstances qui en faisaient un crime, et qu'il ne constitue, d'après le verdict du jury, qu'un simple délit? Cette question n'a

[1] Cass., 26 déc. 1835.

[2] Cass., 31 juill. 1851, 22 juill. 1836, 4 mars 1838 et 31 mars 1840.

[3] Cass., 9 janv. 1834. (V. aussi notre t. 1, p. 129.)

point été explicitement résolue par la loi. Il faut d'abord rappeler le principe que le droit de déclarer les circonstances atténuantes n'appartient au jury qu'en *matière criminelle*, et ne se rapporte point à la juridiction, mais à la nature des faits qui sont traduits devant cette juridiction. Ainsi un amendement avait été proposé pour substituer à ces mots : *en matière criminelle*, ceux-ci : *en toute matière soumise au jury*. Cette proposition fut rejetée sur l'observation suivante du rapporteur : « Le système des circonstances atténuantes ne peut se combiner qu'avec un système de gradation de peines; or, en matière de délit, il n'y en a pas. Je suppose, en effet, que le délit doive entraîner une peine d'un à cinq ans, si le jury admet les circonstances atténuantes, il faudra descendre aux peines de police, c'est-à-dire à cinq jours de prison; dès lors l'art. 463 serait totalement écarté; car, dans la législation actuelle, les juges peuvent réduire les peines, mais en restant, s'ils le jugent convenable, dans les limites des peines correctionnelles. » Ces paroles indiquent que la volonté des rédacteurs de la loi n'a point été d'étendre aux simples délits le droit du jury de déclarer des circonstances atténuantes; cette théorie est confirmée par le texte de l'art. 463. Cet article, qui mesure tous les degrés d'atténuation auxquels la cour d'assises peut descendre, n'a point prévu dans cette énumération le cas où, par suite de la réponse du jury la peine applicable est purement correctionnelle. Il faut en conclure que le jury ne peut provoquer cette atténuation que lorsque la peine est afflictive et infamante; autrement comment comprendre le double degré de cette atténuation? quels seraient son mode d'exécution et ses limites? Lorsque le fait puise dans la déclaration du jury un caractère purement correctionnel, la cour d'assises doit agir comme dans le cas où ce caractère aurait toujours existé, et comme l'eût fait la juridiction correctionnelle; elle n'est plus liée par la déclaration du jury sur les circonstances atténuantes; elle reste libre d'appliquer ou de ne pas appliquer le dernier paragraphe de l'art. 463.

Ce système n'est point toutefois sans objection. En matière de simple délit soumis au jury, la déclaration des circonstances atténuantes lui est interdite; dans l'espèce, au contraire, où le fait avait le caractère de crime aux yeux de l'accusation, le jury a été formellement provoqué à déclarer l'existence de ces circonstances. Comment donc ôter tout effet à cette déclaration légalement intervenue? N'est-ce pas ensuite enlever au jury le jugement d'une question de fait, puisque les circonstances atténuantes ne sont qu'une modification du fait? Enfin un fait ne

peut-il pas présenter des circonstances atténuantes, même après avoir écarté des circonstances qui aggravaient son caractère? Il est facile de répondre à ces objections. En matière criminelle, la puissance des juges de fait et de droit est soigneusement séparée, et cependant il serait difficile de tracer une limite certaine entre ces deux pouvoirs, puisque les juges du droit ne sont pas seulement appelés à appliquer la peine, et qu'ils doivent encore en mesurer la quotité sur la gravité du délit, dont ils doivent par conséquent apprécier la valeur. Ces deux pouvoirs sont confondus dans les juges correctionnels; mais il existe, si l'on peut parler ainsi, une matière mixte, à savoir, les jugements des simples délits par la cour d'assises. La mission du jury est limitée à déclarer l'existence du fait, sans pouvoir en apprécier la gravité morale par la déclaration des circonstances atténuantes; là aussi la mission de la cour d'assises est étendue au droit de faire cette appréciation. Or, pour appliquer ces règles de délimitation de pouvoirs, ce n'est pas le titre de l'accusation, c'est le caractère du fait tel que les jurés l'ont reconnu constant, qu'il faut considérer; en effet, d'après l'art. 463, le pouvoir de la cour d'assises est gradué et déterminé dans chaque espèce sur le résultat de la déclaration du jury. Donc, ou le fait est punissable d'une peine afflictive et infamante, ou d'une peine correctionnelle. Dans le premier cas, et si des circonstances atténuantes sont déclarées, les juges sont tenus d'abaisser la peine dans les limites fixées par la loi; dans le second cas, les juges reprennent la portion de pouvoir qui leur est attribuée en matière correctionnelle. Le jury a épuisé sa puissance en modifiant le caractère du fait; c'est à la cour seule qu'il appartient de mesurer l'importance de ce fait pour graduer la peine. On ne pourrait s'écarter de cette règle sans confondre toutes les dispositions de la loi; car elle n'a point posé en principe général que toutes les fois que des circonstances atténuantes seraient déclarées il y aurait lieu d'abaisser la peine d'un ou deux degrés; elle a prévu le résultat de chaque déclaration, et a mesuré le degré où chaque fois le juge pourrait descendre. Enfin, quel serait le résultat de la déclaration faite par le jury des circonstances atténuantes? Les juges devraient-ils, dans le silence de la loi, y avoir égard et abaisser la peine? Mais jusqu'à quel taux? Il s'agit d'une peine correctionnelle, devront-ils ne prononcer qu'une peine de police? Mais, si le dernier paragraphe de l'art. 463 porte qu'en aucun cas la peine ne peut être au-dessous des peines de simple police, nulle disposition n'oblige la cour d'assises à descendre la peine à ce taux; elle demeure libre

d'en mesurer la quotité dans l'étendue des peines correctionnelles, c'est-à-dire qu'elle jouira, en définitive, du même pouvoir que si le jury n'eût point déclaré l'existence des circonstances atténuantes. Cette déclaration reste donc tout à fait indifférente.

Telle est aussi l'interprétation que la cour de cassation a consacrée. Les nombreux arrêts qu'elle a rendus sur cette question sont fondés « sur ce que, d'après la combinaison de l'art. 341, C. d'inst. crim. avec les six premiers paragraphes de l'art. 463, C. pén., la déclaration du jury, affirmative sur les circonstances atténuantes, n'oblige les cours d'assises à prononcer nécessairement une atténuation de peine qu'autant que le fait déclaré constant par le jury est de nature à entraîner des peines afflictives ou infamantes; qu'au contraire, dans le jugement des affaires correctionnelles, les jurés sont seuls investis par le dernier paragraphe de l'art. 463 du droit d'apprécier les circonstances atténuantes, et de modifier les peines établies par la loi; que, lorsque le fait soumis au jury a été par lui dépouillé des circonstances aggravantes qui le rendaient passible de peines afflictives et infamantes, et ne constitue plus qu'un délit correctionnel, la réponse du jury, affirmative de l'existence des circonstances atténuantes, ne peut lier la cour d'assises, ni exercer une influence légale sur la décision qu'elle doit porter, relativement soit à l'existence de ces circonstances, soit à l'atténuation de la peine qui peut en être le résultat [1]. »

Mais la cour d'assises peut s'approprier la réponse du jury sur les circonstances atténuantes; elle est même présumée se l'approprier par cela seul qu'elle la laisse subsister, et qu'elle la rappelle dans son arrêt. Ainsi la cour de cassation a jugé que cette seule énonciation motivait suffisamment l'atténuation de peine prononcée en faveur du prévenu [2].

Nous sommes arrivés au dernier paragraphe qui forme la deuxième partie de l'art. 463.

Cet article, en effet, renferme deux parties distinctes, deux séries de dispositions qu'il est impossible de confondre. Dans la première il embrasse les faits qui sont passibles de peines afflictives ou infamantes, dans la deuxième les faits qui ne sont passibles que de peines correctionnelles; or, dans l'un et l'autre cas, l'existence de circonstances atténuantes produit des

effets différents qui tiennent à la nature même des choses. Dans le premier cas, la gravité de l'accusation et l'élévation des peines ont fait admettre des limites à l'atténuation; elle ne peut descendre que de deux et même d'un degré dans l'échelle des peines. Dans le second, la faculté d'atténuation est pour ainsi dire illimitée, puisqu'elle ne s'arrête qu'au taux des peines de police. Dans la première hypothèse, le jury provoque l'atténuation et concourt à la prononcer; dans la seconde, ce droit est réservé au tribunal correctionnel, ou à la cour d'assises prononçant comme tribunal correctionnel.

Le dernier paragraphe de l'art. 463 est ainsi conçu : « Dans tous les cas où la peine de l'emprisonnement et celle de l'amende sont prononcées par le Code pénal, si les circonstances paraissent atténuantes, les tribunaux correctionnels sont autorisés, même en cas de récidive, à réduire l'emprisonnement même au-dessous de six jours, et l'amende même au-dessous de 16 francs; ils pourront aussi prononcer séparément l'une ou l'autre de ces deux peines, et même substituer l'amende à l'emprisonnement, sans qu'en aucun cas elle puisse être au-dessous des peines de simple police. »

Nous signalerons en premier lieu une différence essentielle qui sépare ce paragraphe de la première partie de l'art. 463. Nous avons vu que cette première partie s'applique à tous les crimes qui sont portés devant les assises, soit qu'ils soient prévus par le Code pénal, soit qu'ils le soient par des lois particulières; et il eût été, en effet, sans objet de créer des exceptions à ce principe général, puisque la peine, même réduite, préserve la société du danger de l'impunité, et qu'il importait d'ailleurs d'étendre ce principe d'atténuation au petit nombre des lois spéciales qui ont puni des faits qualifiés crimes, et dont la sévérité est souvent excessive. Mais il eût été peut-être dangereux d'étendre le même principe aux nombreuses législations spéciales qui ont prévu des délits et infligé des peines simplement correctionnelles. Ces législations ont des règles à part, une certaine mesure dans leurs peines, une échelle graduée d'application; permettre subitement de descendre ces peines au taux des peines de police, c'eût été affaiblir une répression jugée nécessaire, déroger à des règles particulières et appropriées à des faits spéciaux [3]. D'ailleurs le législateur ne pouvait aveuglément

[1] Cass., 11 août 1832, 19 janv. et 8 mars 1833.

[2] Cass., 19 janv. 1833.

[3] L'art. 463 ne peut être étendu aux peines établies par des lois spéciales, et, par exemple, à celles commi-

nées contre les contraventions concernant le service des transports par terre. (Brux., 22 mars 1834; *J. de Brux.*, 1834.)

Le droit de réduire la peine, par l'art. 463, étant res-

faire une telle application, sans connaître et méditer les lois, qu'il eût modifiées; or un pareil travail eût été immense, et ne pouvait rentrer dans le cercle qu'il s'était tracé.

Aussi, dans la discussion de la loi du 28 avril 1832, les rédacteurs du projet combattirent cette extension. Un député (M. de Podenas) avait proposé de substituer, au commencement de l'article 341, C. d'inst. crim., à ces mots : *en toute matière criminelle*, ceux-ci : *en toutes matières soumises au jury*. « Vous savez, dit-il, que les délits de la presse et les délits politiques rentrent dans la compétence des cours d'assises. Il est donc nécessaire qu'on applique à ces délits les mêmes dispositions qu'aux crimes ordinaires, et que ceux-ci ne jouissent pas d'une faveur qui serait refusée aux autres. » Cet amendement fut repoussé, par le motif que le système des circonstances atténuantes suppose des peines échelonnées et graduées, et qu'en matière correctionnelle cette gradation n'existe pas [1]. Un autre député (M. Dozon) proposa ensuite d'étendre à tous les délits jugés par les tribunaux correctionnels la 2^{me} partie de l'art. 463. Cet amendement fut encore rejeté, par les motifs que cette faculté illimitée d'atténuation eût atteint un grand nombre de cas dont il était impossible de déterminer la nature et l'étendue, et qu'il eût, à l'insu même du législateur, porté le désordre dans des lois spéciales qui n'étaient pas même connues des chambres [2]. Enfin la commission de la chambre des députés avait adhéré à un amendement proposé par M. Lavielle de Masmorel, et qui étendait la 2^{me} partie de l'art. 463 au délit de diffamation. Ce dernier amendement, combattu par M. Caumartin, ne fut pas adopté [3].

Les termes de la loi ont, au reste, exprimé avec précision cette restriction. Ainsi nous avons vu que l'art. 463 porte dans son premier paragraphe ces expressions générales : « *Les peines prononcées par la loi contre celui ou ceux des accusés reconnus coupables, etc.* ; » ce qui comprend évidemment les peines prononcées, soit par le Code pénal, soit en dehors de ce Code. Le dernier paragraphe porte, au contraire :

treint par la disposition textuelle de ces articles, au cas prévu par ledit Code, ne peut pas être étendu aux peines établies par des lois spéciales, que ce Code n'a point abrogées. (Cass., 10 sept. 1812. *V. cass.*, 12 mars 1813; Dalloz, t. 22, p. 217 et 219, no 3.) Ainsi il ne peut être appliqué au délit de pêche, puni d'amende et de confiscation par l'ord. de 1669 (cass., 5 sept. 1813). Dalloz et Carnot combattent vivement cette doctrine défendue par Merlin, no 7, *Rép.*, vo *Peine*, no 14.

[1] *Monit.* du 8 déc. 1831.

« *Dans tous les cas où la peine de l'emprisonnement et celle de l'amende sont prononcées par le Code pénal, si les circonstances paraissent atténuantes, etc.* » Or ces termes restreignent visiblement dans les limites du Code l'application des circonstances atténuantes aux simples délits soit par la cour d'assises, soit par les tribunaux correctionnels. Il est donc reconnu jusqu'à l'évidence que, si l'intention du législateur a été d'établir une faculté illimitée d'atténuation en matière de crimes, il a eu en même temps la volonté formelle de limiter cette faculté, en matière de délits, à ceux qui sont prévus par le Code pénal.

Cette interprétation a été confirmée par la cour de cassation. Ainsi cette cour a décidé, en matière de délits de la presse : « que l'art. 463 n'est déclaré applicable qu'aux délits punis d'emprisonnement et d'amende par le Code pénal ; qu'il ne peut dès lors s'appliquer aux délits prévus par des lois spéciales ; qu'à l'égard des délits de la presse, l'art. 14 de la loi du 25 mars 1822 n'en permet l'application qu'aux délits prévus par les 1^{re}, 2^e et 4^e §§ de l'art. 9 ; que conséquemment il l'exclut pour tous les autres cas [4]. » La même décision a été successivement étendue aux délits forestiers [5], aux délits de fabrication et de détention des poudres [6], aux délits de diffamation [7], etc.

Il faut donc regarder comme une règle de la matière que la disposition du dernier paragraphe de l'art. 463 est restreinte aux délits prévus et spécifiés par le Code, et que cette disposition ne peut en général être étendue aux délits prévus par des lois spéciales, à moins que ces lois n'en autorisent formellement l'application [8]. Nous venons de voir que le Code forestier et les lois de la presse repoussaient cette application ; il faut en dire autant de la législation militaire et des lois relatives aux délits commis en matière de douanes, de contributions indirectes, de postes, de poudres et salpêtres. Les lois du 21 mars 1832 sur le recrutement, du 16 février 1834 sur les crieurs publics, du 10 avril 1834 sur les associations, du 24 mai 1834 sur les détenteurs d'armes et les munitions de

[2] *C. pén. progressif*, p. 345 et 346.

[3] *Ib.*, p. 347.

[4] Cass., 13 sept. 1832.

[5] Cass., 12 juin 1832.

[6] Cass., 18 avril 1835.

[7] Cass., 7 sept. 1837.

[8] L'art. 463 est applicable aux dispositions de la loi du 20 juillet 1831 sur la presse ; désormais il sera facultatif aux tribunaux de ne pas prononcer l'interdiction des droits civiques dont parle l'art. 574, C. pén.

guerre, du 2 mai 1837 sur les télégraphes, du 30 juin 1838 sur les aliénés, déclarent, au contraire, qu'il pourra être fait application de l'article 463 aux délits que ces lois ont prévus.

L'art. 463 n'autorise l'atténuation que dans les cas où la peine de l'emprisonnement et celle de l'amende sont prononcées par le Code pénal. Faut-il induire de là que ces deux peines peuvent seules être l'objet d'une atténuation? Faut-il décider, au contraire, comme le fait un arrêt de la cour de cassation : « que l'art. 463 est général dans ses dispositions, et s'applique à tous les crimes et délits prévus par le Code pénal et à toutes les peines qu'il prononce [1]? » Ces deux interprétations sont également contraires à l'esprit de la loi.

L'art. 463 ne s'étend pas à toutes les peines portées par le Code; il ne s'étend pas à la confiscation spéciale. Cette disposition renferme en effet en même temps qu'une peine, une mesure d'ordre destinée à retirer de la circulation les instruments du délit; elle doit donc être appliquée, quel que soit le degré auquel la peine principale soit abaissée. D'ailleurs, la confiscation spéciale est une peine commune aux matières de police, aux matières criminelles et correctionnelles. L'atténuation de la peine principale, même au niveau des peines de police, n'est donc pas un motif pour faire disparaître cette mesure accessoire. C'est aussi dans ce sens que la cour de cassation a résolu cette question [2].

Mais la même solution ne doit pas être étendue à la surveillance, bien que cette peine ne soit pas énoncée dans l'art. 463. En effet, il n'est pas de la nature de cette peine d'accompagner les peines de police, et même la peine de l'emprisonnement correctionnel, lorsqu'elle n'est que de courte durée; elle est destinée à suivre le sort de la peine principale : considérée comme mesure de sûreté, comme garantie de bonne conduite, elle doit disparaître quand le délit cesse d'être assez grave pour exiger cette garantie, cette mesure de précaution. Telle est aussi l'opinion que nous avons exprimée dans le premier volume de cet ouvrage [3], en combattant la jurisprudence de la cour de cassation, qui refusait d'étendre la faculté d'atténuation établie par l'art. 463 à la surveillance, attendu que ses termes n'au-

torisaient pas cette application [4]; mais depuis la publication de ce volume cette jurisprudence a été rétractée. La cour de cassation a jugé : « que, dans tous les cas où la peine de l'emprisonnement et celle de l'amende sont prononcées par le Code, l'art. 463 autorise les tribunaux correctionnels à réduire l'emprisonnement même au-dessous de 6 jours, et l'amende même au-dessous de 16 francs, à ne prononcer que l'une ou l'autre de ces peines, même à substituer l'amende à l'emprisonnement; qu'il leur interdit seulement d'abaisser la condamnation au-dessous des peines de simple police; qu'ils peuvent dès lors se borner à appliquer une simple peine de police; que la surveillance de la haute police est placée par l'art. 11, C. pén., au rang des peines communes aux matières correctionnelles et criminelles, et qu'elle ne fait pas partie des peines de police déterminées par l'art. 464; qu'ainsi les tribunaux, qui peuvent, lorsqu'il y a lieu à l'atténuation des peines permise par l'art. 463, n'appliquer qu'une peine de simple police, sont par là même autorisés à supprimer la surveillance, qui est incompatible avec les peines de simple police [5]. » De nombreux arrêts ont confirmé cette nouvelle jurisprudence, qui doit être considérée comme une règle désormais inébranlable [6].

Le dernier paragraphe de l'art. 463 est général; il s'applique à tous les cas où les peines d'emprisonnement et d'amende sont prononcées par le Code, même au cas de récidive. Cette atténuation, qui avait fait naître des doutes sous l'empire du Code de 1810 [7], est formellement prescrite par le texte nouveau de cet article. La récidive, en matière correctionnelle comme en matière criminelle, n'est donc plus une circonstance nécessairement aggravante; l'aggravation qui peut en résulter n'est que facultative, et les tribunaux ne peuvent l'effacer entièrement [8].

Cette faculté d'atténuation s'étend jusqu'au deuxième paragraphe de l'art. 198, qui dispose que les coupables, s'il s'agit d'un délit de police correctionnelle, subiront *toujours* le maximum de la peine attachée à l'espèce du délit [9]. Nous avons vu en effet que ces expressions, quelque absolues qu'elles soient, n'excluent point l'application de l'art. 463, et que, si l'art. 198 se

[1] Cass., 26 avril 1839.

[2] Cass., 27 sept. 1833.

[3] *J.* notre t. 1^{er}, p. 68.

[4] Cass., 12 mars et 22 oct. 1835.

[5] Cass., 26 juin 1838.

[6] Cass., 2 janv. et 24 nov. 1838.

[7] L'art. 463 s'applique même aux cas de récidive énoncés aux art. 57 et 58, étant général dans ses disposi-

tions, il s'applique à tous les cas où la peine de l'emprisonnement est portée par le Code. (Cass., 2 fév. 1827; Brux., 1^{er} déc. 1832; Carnot, no 10; Legraverend, t. 4, p. 189, no 341. *J.*, dans Merlin, t. 23, p. 93, un arrêt en sens contraire.)

[8] *J.* notre t. 1^{er}, p. 134.

[9] Brux., 22 fév. 1827; *J. de Brux.*, 1827, 1, 369, *contrà*, Carnot, sur l'art. 463.

sert du mot *toujours*, il faut seulement en conclure que les tribunaux doivent dans tous les cas prononcer contre les fonctionnaires publics le maximum des peines portées par la loi, sauf le cas où ils reconnaissent des circonstances atténuantes [1].

La déclaration de circonstances atténuantes autorise les tribunaux correctionnels à réduire l'emprisonnement même au-dessous de six jours, et l'amende même au-dessous de 16 francs : ils peuvent donc réduire ces peines au taux des peines de police ; ils peuvent, lorsque la loi a réuni l'une et l'autre peine dans une même disposition, ne prononcer que l'une des deux ; enfin, si l'emprisonnement seul a été porté par la loi, ils peuvent substituer à cette peine une simple amende. Cette substitution est une disposition nouvelle qui n'a été introduite dans le Code que par voie d'amendement [2]. L'auteur de cet amendement, après avoir rappelé que l'art. 463 autorisait à réduire les peines d'emprisonnement et d'amende, et même à n'appliquer qu'une seule de ces peines quand elles concourent ensemble, fit remarquer que, quand l'emprisonnement était seul prononcé par la loi, les juges pouvaient bien le réduire, mais non y substituer une simple amende. « C'est une conséquence grave, dit-il ; car, si le législateur a voulu rendre la peine plus forte en ajoutant l'amende à l'emprisonnement, on peut se borner à appliquer l'amende ; et, si dans un cas moins grave cette addition de peine n'est pas prononcée par la loi, on pourra réduire la peine de l'emprisonnement, mais il faudra toujours qu'un emprisonnement subsiste. Je demande qu'il soit permis, dans ce cas, de substituer l'amende à l'emprisonnement [3]. » Cet amendement fut adopté sans observations.

Toutefois, dans ce dernier cas, une question se présente. Quelle est l'amende que les tribunaux pourront substituer à l'emprisonnement ? Cette question fut posée dans la discussion, et l'auteur de l'amendement répondit : « L'amende fixée par la loi [4]. » Ce n'était point là une réponse ; car, dans le cas dont il s'agit ici, où l'article dont il est fait application n'a prononcé que l'emprisonnement, il n'y a pas d'amende fixée par la loi. Cette amende sera-t-elle donc arbitraire ? D'abord cela serait contraire aux règles de notre législation pénale ; ensuite comment admettre que les tribunaux, sous prétexte d'atténuer la peine, puissent substituer à un emprisonnement de quelques jours une amende considérable ? Nous pensons que, la loi n'ayant pas fixé de limites à cette amende, il faut la renfermer dans les limites des peines de simple police. Le texte de l'art. 463 se prête d'ailleurs à cette interprétation ; car ce n'est qu'après avoir autorisé l'emprisonnement même au-dessous de 6 jours, et l'amende même au-dessous de 16 francs, qu'il permet la suppression de l'une de ces deux peines et la substitution de l'une à l'autre. Il s'agit donc de peines réduites au taux des peines de simple police ; et par conséquent l'amende substituée ne peut excéder la limite de ces peines.

En aucun cas la peine réduite ou substituée peut descendre au-dessous des peines de simple police ; c'est là la seule limite fixée par la loi à l'atténuation des peines correctionnelles. Le minimum des peines de police, qui se trouve en même temps aussi le minimum des peines correctionnelles, est un jour d'emprisonnement et un franc d'amende.

[1] *V.* notre t. 2, p. 222, et cass., 27 juin 1854.

[2] Là où la loi prononce un emprisonnement le juge ne peut, sous le Code pénal de 1810, substituer une amende. La faculté donnée aux tribunaux de prononcer, au cas de circonstances atténuantes seulement, la peine de l'emprisonnement, ou celle de l'amende, et même de réduire ces peines, ne s'étend pas à ce point que les juges puissent,

lorsque la loi ne prononce que l'une de ces peines, lui substituer l'autre. (Cass., 2 oct. 1823 ; Carnot, no 11 ; cass., 17 mai 1822 ; Dalloz, t. 23, p. 219 ; Brux., 50 juin 1827 et Liège, 22 juin 1858 ; Legraverend, t. 3, p. 345, no 294.)

[3] *C. pén. progressif*, p. 348.

[4] *Ibid.*

CHAPITRE LXXXIII.

DES CONTRAVENTIONS DE POLICE.

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES SUR LES MATIÈRES DE POLICE. — COUP D'OEIL SUR L'ANCIENNE LÉGISLATION ET SUR LA LÉGISLATION INTERMÉDIAIRE. — OBJET DES LOIS DE POLICE. — A QUELLES INFRACTIONS ELLES S'APPLIQUENT. — DE QUELLES SOURCES DIVERSES ELLES ÉMANENT. — ELLES DÉRIVENT DE LA LOI ET DES RÈGLEMENTS ADMINISTRATIFS. — CARACTÈRE GÉNÉRAL DES CONTRAVENTIONS. — SI LA BONNE FOI DU CONTRÉVENANT ET LES AUTRES EXCUSES PEUVENT LES EFFACER. — DIVISION DE LA MATIÈRE. — SECTION 1^{re}. DES PEINES DE POLICE. — ÉNUMÉRATION ET CARACTÈRE DES PEINES DE POLICE. — EMPRISONNEMENT, AMENDE, CONFISCATION SPÉCIALE. — DE LA PUBLICATION ET DE L'AFFICHE DU JUGEMENT. — DE LA RÉCIDIVE. — CIRCONSTANCES QUI LA CONSTITUE; SES EFFETS SUR LES PEINES. — DES CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES, DE LEUR EFFET EN MATIÈRE DE RÉCIDIVE. — LES PEINES DE POLICE PEUVENT-ELLES ÊTRE CUMULÉES DANS LE CAS PRÉVU PAR L'ART. 365, C. D'INST. CRIM.? — SECTION 2^e. PREMIÈRE CLASSE DES CONTRAVENTIONS. — EXAMEN SUCCESSIF ET CARACTÈRES DISTINCTS DES CONTRAVENTIONS RÉSULTANT : 1^o DU DÉFAUT D'ENTRETIEN ET DE RÉPARATIONS DES FOURS, CHEMINÉES ET USINES; 2^o DE LA VIOLATION DE LA DÉFENSE DE TIRER DES PIÈCES D'ARTIFICE; 3^o DU DÉFAUT D'ÉCLAIRAGE ET DE BALAYAGE DE LA VOIE PUBLIQUE; 4^o DES DÉPÔTS DE MATÉRIAUX OU DE CHOSSES QUELCONQUES, SANS NÉCESSITÉ, SUR LA VOIE PUBLIQUE; 5^o DE L'INEXÉCUTION DES RÈGLEMENTS EN MATIÈRE DE PETITE VOIRIE; 6^o DU JET DE CHOSSES NUISIBLES OU INSALUBRES; 7^o DE L'ABANDON D'OBJETS NUISIBLES DANS LES CHAMPS OU DES LIEUX PUBLICS; 8^o DU DÉFAUT D'ÉCHENILLAGE; 9^o DU VOL DE FRUITS; 10^o DU GLANAGE ET DU GRAPPILLAGE; 11^o DES INJURES VERBALES; 12^o DU JET D'IMMONDICES; 13^o DU PASSAGE DES PERSONNES SUR UN TERRAIN ENSEMENCÉ; 14^o DU PASSAGE DES BESTIAUX SUR LE TERRAIN D'AUTRUI; 15^o DE L'INFRACTION AUX RÈGLEMENTS FAITS PAR L'AUTORITÉ ADMINISTRATIVE ET L'AUTORITÉ MUNICIPALE. — ÉTENDUE ET LIMITES DU DROIT DE L'AUTORITÉ ADMINISTRATIVE ET DE L'AUTORITÉ MUNICIPALE EN MATIÈRE DE RÈGLEMENT DES POLICE; DANS QUEL CAS LES TRIBUNAUX DE POLICE SONT TENUS DE DÉFÉRER A CES RÈGLEMENTS. — CONDITION DE LEUR LÉGALITÉ. — SECTION 3^e. DEUXIÈME CLASSE DE CONTRAVENTIONS. — EXAMEN SUCCESSIF ET ÉLÉMENTS DISTINCTS DES CONTRAVENTIONS RÉSULTANT : 1^o DE L'INFRACTION AUX BANS DES VENDANGES; 2^o DU DÉFAUT D'INSCRIPTION PAR LES AUBERGISTES ET LOGEURS DES PERSONNES QU'ILS LOGENT; 3^o DE LA NÉGLIGENCE DES CHARRETIERS ET CONDUCTEURS DE VOITURES; 4^o DE L'INFRACTION AUX RÈGLEMENTS SUR LES VOITURES PUBLIQUES; 5^o DE LA TENUE DANS LES LIEUX PUBLICS DE JEUX DE LOTERIE ET DE JEUX DE HASARD; 6^o DE LA FALSIFICATION DE BOISSONS; 7^o DE LA DIVAGATION DES FOUS ET DES ANIMAUX MALFAISANTS; 8^o DU JET DE PIERRES; 9^o DU PASSAGE DES PERSONNES SUR UN TERRAIN CHARGÉ DE FRUITS; 10^o DU PASSAGE DES BESTIAUX SUR UN TERRAIN CHARGÉ DE RÉCOLTES; 11^o DU REFUS DE RECEVOIR LES MONNAIES NATIONALES; 12^o DU REFUS DE PORTER SECOURS DANS LES CAS DE PÉRIL; 13^o DE L'INFRACTION DES CRIEURS ET DISTRIBUTEURS D'ÉCRITS OU DE GRAVURES AUX CONDITIONS DE CETTE PUBLICATION; 14^o DE L'EXPOSITION EN VENTE DE COMESTIBLES GATÉS; 15^o DE VOL DE RÉCOLTES SUR PIED. — SECTION 4^e. TROISIÈME CLASSE DE CONTRAVENTIONS. — EXAMEN SUCCESSIF ET ÉLÉMENTS DISTINCTS DES CONTRAVENTIONS RÉSULTANT : 1^o DU DOMMAGE CAUSÉ AUX PROPRIÉTÉS MOBILIÈRES D'AUTRUI; 2^o DE LA MORT OU DES BLESSURES OCCASIONNÉES AUX ANIMAUX D'AUTRUI; 3^o DES MÊMES DOMMAGES OCCASIONNÉS PAR USAGE D'ARMES OU JET DE PIERRES; 4^o DES MÊMES ACCIDENTS OCCASIONNÉS PAR LA VÉTUSTÉ OU LE DÉFAUT DE RÉPARATIONS DE MAISONS OU ÉDIFICES; 5^o DE LA POSSESSION, PAR DES MARCHANDS, DE FAUX POIDS OU DE FAUSSES MESURES; 6^o DE L'EMPLOI DE POIDS ET MESURES ILLÉGAUX; 7^o DU MÉTIER DE DEVIN OU DE SORCIER; 8^o DES BRUITS OU TAPAGES INJURIEUX OU NOCTURNES; 9^o DE LA DESTRUCTION DES AFFICHES PUBLIQUES; 10^o DE LA CONDUITE DE BESTIAUX SUR DES TERRAINS EMPLOYÉS A CERTAINES CULTURES; 11^o DE LA DÉGRADATION OU DE LA DÉTÉRIORATION DES CHEMINS PUBLICS; 12^o DE L'ENLÈVEMENT DES GAZONS, TERRES OU PIERRES SUR LES CHEMINS PUBLICS. (COMMENTAIRE DES ART. 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 482 ET 483, C. PÉN.) [1].

On a vu dans la première partie de cet ou-

vrage que les actions punissables se divisent en crimes ou délits et en contraventions.

[1] Des paragraphes ont été ajoutés aux art. 471, 475, 477, 478, 479, 480 et 483; l'art. 476 a été modifié.

Nous avons achevé de parcourir les diverses séries des crimes et des délits; il nous reste à

examiner les actes que la loi a qualifiés *contraventions de police*.

Cette matière est aussi vaste que difficile. Les différentes classes de contraventions, la multiplicité des faits qui s'y trouvent compris, les innombrables applications que la loi et les règlements qui s'y rapportent ont reçues, y répandent une sorte de confusion. C'est une tâche laborieuse que de rechercher et de mettre en lumière les principes qui la dominent, plus laborieuse encore d'en maintenir l'application au milieu des espèces qui se pressent et se multiplient.

Nous ne voulons que poser ces principes, et énumérer rapidement les différentes contraventions, en appréciant leurs caractères différents. Nous ne prétendons pas suivre dans leurs détails toutes les décisions qui sont intervenues dans cette matière.

Le législateur romain attachait une grande importance à la conservation et à l'embellissement de la grande ville. On trouve dans le Digeste de nombreuses traces du soin avec lequel il veillait à l'administration municipale [1] : des magistrats spéciaux, *œdiles* [2], étaient chargés des fonctions que remplissent les maires.

Dans notre ancienne législation, les dispositions qui réglaient la police avaient des sources différentes. Les rois de France statuaient par des édits sur toutes les parties de la police ; tels sont les édits des 4 février 1567, mai 1579, et autres : on y trouve confondues les dispositions les plus diverses. Les cours de parlement, les conseils souverains, les cours des aides et les monnaies rendaient également des règlements sur ces matières. Enfin les lieutenants de police, les trésoriers de France, et une foule de juridictions, avaient le pouvoir réglementaire ; ils prévoyaient des contraventions et fixaient les peines. Par une confusion déplorable, ces mêmes juridictions connaissaient des infractions à leurs règlements. Ainsi les lieutenants généraux de police dans les villes, les prévôts des maréchaux et les juges seigneuriaux dans les campagnes, les trésoriers de France, en ce qui concerne la police des rues et des chemins royaux et publics, étaient compétents pour connaître, chacun en ce qui le concernait, des différentes contraventions de police [3].

Il faut toutefois le reconnaître, au milieu de ce désordre législatif, les anciens règlements de police, soit généraux, soit locaux, attestent en général une sagesse et une prévoyance qui n'ont

point été surpassées ; c'est dans ces règlements qu'ont été puisées la plupart des lois qui régulent encore les rapports des citoyens dans la commune. La pénalité seule était défectueuse, et presque toujours hors de proportion avec les infractions. Dans un grand nombre de cas, elle se composait d'un emprisonnement facultatif de six mois et d'une amende de 100 francs.

La loi du 19-22 juillet 1791, dans son tit. 1^{er}, organisa la police municipale, et énuméra les principaux délits de cette police ; le Code du 3 brumaire an 4 retira aux municipalités la punition de ces délits, régla la composition des tribunaux de police, spécifia les peines applicables aux contraventions, et reproduisit quelques-unes des incriminations de la première de ces lois.

Cette législation ne fut néanmoins qu'un premier essai de réforme. De nombreuses lacunes s'y manifestèrent promptement : les pénalités étaient insuffisantes, les limites de la juridiction de police confuses et mal réglées ; plusieurs faits, improprement qualifiés simples contraventions, appartenaient à la police correctionnelle ; d'autres, classés parmi les délits, n'étaient que des contraventions.

Le Code pénal a fait disparaître une partie de ces vices. Les peines de police sont à la fois efficaces et proportionnées à la gravité des infractions ; les contraventions sont classées avec une certaine méthode ; leur énumération est la plus complète qui ait été faite, et tous les faits qui s'y trouvent rangés appartiennent réellement par leur caractère à la classe des infractions.

Les lois de simple police ont pour objet de faire jouir les citoyens d'une bonne police, c'est-à-dire, de protéger leurs personnes, leurs propriétés contre des atteintes légères qui peuvent être le résultat d'une imprudence, d'une négligence, d'une faute quelconque.

Parmi les dispositions qui figurent dans ces lois, les unes ont pour objet de préserver de tout accident les personnes elles-mêmes : telles sont celles qui punissent les injures verbales, le jet d'immondices, la divagation des fous furieux ou des animaux malfaisants, les refus de secours en cas d'inondation, d'incendie, d'accidents calamiteux, les tapages injurieux, les voies de fait légères, etc., etc.

D'autres ont pour objet de protéger les propriétés : telles sont les dispositions qui punissent la négligence de réparer les fours ou les cheminées, le tirage de feux d'artifice dans certains

[1] L. 2, ff. de orig. jur. et magistr.

[2] Delamarre, *Traité de la police*, t. 1^{er}, p. 24 et suiv.

[3] Delamarre, *Traité de la police*, t. 1^{er}, p. 38 et suivantes.

lieux, les infractions aux règlements sur l'échenillage, le maraudage, lorsqu'il n'est accompagné d'aucune circonstance aggravante, le glanage et le grappillage dans les champs couverts de leurs récoltes, le passage sur le terrain d'autrui, les infractions aux bans des vendanges, les blessures causées aux animaux d'autrui, les délits de dépaissance, etc.

D'autres dispositions étendent à la fois leur protection aux personnes et aux propriétés, en soumettant la voie publique à une surveillance particulière : telles sont celles qui prohibent les embarras causés par les dépôts de matériaux ou de choses quelconques, et qui punissent les infractions aux règlements concernant la petite voirie, les dépôts d'immondiçes, les infractions aux règlements sur les voitures et la conduite des chevaux, les dégradations des chemins et des rues, etc.

Enfin d'autres dispositions prévoient certains faits qui pourraient devenir la cause ou l'acte préparatoire des crimes ou des délits, ou du moins en protéger les auteurs contre la recherche de la police. On peut ranger dans ce nombre la prohibition de laisser dans des lieux publics ou dans des champs des coutres de charrue, pieux et machines, dont peuvent abuser les voleurs et autres malfaiteurs; l'obligation imposée aux aubergistes d'inscrire sur un registre toute personne qui a passé la nuit dans leur maison; la défense de vendre des mixtions nuisibles à la santé ou des comestibles gâtés; la punition des gens faisant métier de deviner ou pronostiquer; des tapages nocturnes, les jeux de hasard, etc., etc.

Le Code n'a point classé ces différentes contraventions d'après leur nature, leur but et l'objet auquel elles se rapportent; il les a confondues sans les soumettre à aucune distinction. S'il les a divisées en trois classes, cette classification est tout entière puisée dans le degré de la peine appliquée. Suivant que la contravention a paru passible d'une amende de 5, de 10 ou de 15 francs, le législateur l'a placée dans une des trois classes qu'il établissait, sans chercher dans la nature même du fait aucun motif de cette division.

Le Code a fait une autre confusion. Les contraventions dérivent de deux sources différentes : 1^{re} de la loi, 2^e des règlements administratifs. Les premières sont celles qui sont prévues par le Code lui-même; les autres sont celles qui sont prévues par les règlements administratifs, dans les cas où la loi autorise ces règlements pour assurer sa pleine et entière exécution. Le Code s'est borné à mentionner dans les §§ 5 et 15 de l'art. 471 le droit de l'administration; il a confondu les infractions à ses règlements avec les

contraventions qu'il prévoyait; il les a soumises à la même classification, aux mêmes règles, aux mêmes peines.

Nous avons cru devoir nous astreindre, dans ce chapitre, à suivre l'ordre adopté par le Code, quoique cet ordre nous ait paru défectueux. Il est évident notamment que les contraventions de police, qui prennent leur source dans les règlements administratifs, et qui auraient dû former une classe à part, ont été placées sans méthode à la suite des autres contraventions.

Notre première pensée avait été de rétablir l'ordre méthodique; mais nous avons craint de jeter une confusion nouvelle dans une matière déjà fort confuse par elle-même, et la pénalité distincte qui enlache chacune des trois classes de contraventions établies par la loi s'opposait à ce qu'elles fussent détachées les unes des autres. Nous examinerons donc les dispositions du livre 4 du Code dans l'ordre où elles se trouvent placées.

Mais, avant de commencer cet examen, il importe d'établir une règle générale qui, dans le système du Code, domine toutes les contraventions, quelles que soient leur source et leur nature, et qui doit servir à l'interprétation de toutes les lois qui s'y rapportent.

Cette règle, qui n'est que l'expression du caractère commun de toutes les contraventions, c'est qu'elles sont constituées par le seul fait matériel de la désobéissance aux prescriptions ou de la négligence à les suivre, indépendamment de toute intention criminelle, de toute volonté malveillante. C'est là la différence radicale qui sépare le délit intentionnel de la contravention. Le délit n'existe pas par le seul fait matériel; son élément essentiel est l'intention de nuire. Si cette intention coupable n'a pas dirigé l'agent, le fait n'est plus un délit; il cesse d'être punissable à ce titre [1]. La contravention, au contraire, saisit le fait matériel en faisant une complète abstraction de la pensée qui a pu l'animer; elle ne s'attache qu'à ce fait en lui-même; elle suppose qu'il est le résultat d'une négligence, d'une erreur, d'un oubli involontaire, de l'ignorance... Elle le punit néanmoins; car le fait commis par ignorance peut nuire, car la peine a précisément pour objet de punir la négligence, l'oubli, l'ignorance même. Ainsi la loi de police ne recherche et ne voit que l'acte lui-même; elle le punit dès qu'elle le constate; elle ne s'inquiète ni de ses causes ni de la volonté qui l'a dirigé. La contravention est toute matérielle.

[1] Cependant nous devons dire qu'on trouve dans le Code pénal quelques exemples de simples contraventions qualifiées délits.

De ce principe découlent plusieurs conséquences. La première c'est que la bonne foi du contrevenant et l'absence de toute intention de nuire ne peuvent effacer la contravention, puisque l'intention de l'agent n'est pas un élément de cette contravention. La cour de cassation a fréquemment appliqué cette règle; elle a décidé « qu'en matière de contravention la criminalité de l'intention n'est pas nécessaire pour entraîner l'application de la loi pénale; qu'il suffit que le fait soit matériellement constaté [1]. » Elle a décidé encore, dans une autre espèce, que l'évidente bonne foi du contrevenant n'est pas une raison pour le renvoyer de la poursuite [2]. La même décision doit s'étendre à toutes les excuses. La loi ne recherche pas la cause des contraventions; ces contraventions n'admettent donc pas d'excuse. Qu'importe que le contrevenant prétende ne pas connaître le règlement, s'il a été régulièrement publié; avoir réparé l'infraction, si cette infraction a été commise et constatée; avoir été induit en erreur, si l'erreur même est une faute; n'avoir pas eu la volonté de commettre la contravention, si la volonté n'est pas incriminée? Aucune excuse n'est donc admissible; dès que le fait matériel de la contravention est constaté, le juge ne peut se dispenser d'appliquer la peine dans les limites prévues par la loi. C'est aussi dans ce sens que la jurisprudence s'est toujours prononcée [3].

Toutefois, en saisissant le fait matériel, la loi suppose que l'agent l'a volontairement accompli; elle lui impute comme une faute son ignorance, sa négligence, son inattention; mais elle admet dès lors qu'il a pu ne pas commettre cette faute, qu'il a été libre de se conformer à ses dispositions. La force majeure est donc ici, aussi bien qu'en toute matière, une excuse complète et nécessaire; si l'agent n'a fait qu'obéir à une force irrésistible, il n'a commis aucune infraction. En second lieu, le fait matériel lui-même, bien que séparé d'une intention coupable, peut se présenter avec des circonstances diverses et entraîner des effets différents. La loi a donc dû admettre une certaine flexibilité dans les peines de police; le juge a la faculté de les graduer; elles se mesurent sur la gravité du fait.

Cette première règle posée, nous allons aborder les dispositions du Code. Nous diviserons cette matière en quatre sections : la première sera consacrée à l'examen des peines de police; les trois autres aux trois classes de contraven-

tions qui ont été établies par la loi. Cette classification étant basée sur le degré de la peine, il est nécessaire d'examiner en premier lieu le système pénal du Code.

SECTION PREMIÈRE.

Des peines de police.

Les peines de police sont : l'emprisonnement, l'amende et la confiscation des objets saisis. (Art. 464, C. pén.)

L'emprisonnement ne peut être moindre d'un jour, ni excéder cinq jours (art. 465). La moindre peine corporelle qui puisse être infligée en matière de police est donc un jour d'emprisonnement. La loi a expliqué ce qu'on doit entendre par ce minimum de la peine : « Les jours d'emprisonnement, porte le deuxième paragraphe de l'art. 465, sont des jours complets de 24 heures. » Déjà le troisième paragraphe de l'article 40 avait donné la même définition. C'est là l'unité de la peine corporelle; elle ne peut être fractionnée; il ne serait pas permis de prononcer moins d'un jour d'emprisonnement.

L'amende peut être appliquée depuis un franc jusqu'à quinze francs inclusivement (art. 466); elle ne peut dépasser ces deux limites; elle ne peut par conséquent descendre à une fraction de franc [4].

Les amendes de police sont prononcées au profit de la commune où la contravention a été commise (art. 466). Cette disposition est conforme à la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, tit. 1^{er}, sect. 7, art. 3, et à l'art. 1^{er} de l'arrêté du 26 brumaire an 10. L'art. 4 de l'ordonnance du 30 décembre 1823 a reproduit et confirmé cette attribution, en déclarant que les amendes de police appartiendront exclusivement aux communes, distraction préalablement faite des remises et taxations des receveurs municipaux. Il suit de là que les tribunaux de police ne peuvent, sans excès de pouvoir, insérer dans leurs jugements aucune disposition incompatible avec cet emploi; ainsi ils ne pourraient, par exemple, ordonner l'application de l'amende aux pauvres de la commune; car, d'une part, et conformément à l'art. 51, C. pén., l'indemnité prononcée pour réparation du dommage est nécessairement le profit exclusif de la partie lésée, et ne peut en aucun cas être judiciairement appliquée à une œuvre quelconque ou à un acte de

[1] Cass., 30 juill. 1838. V. aussi cass., 28 vend. an 10, 11 déc. 1807, 17 déc. 1828 et 25 sept. 1854.

[2] Cass., 13 juill. 1858.

[3] Cass., 27 déc. 1828, 28 août 1829, 1^{er} juill. 1830 et 25 juin 1836.

[4] Cass., 22 avril 1813. (Sirey, 1813, 1, 348.)

bienfaisance; et, d'un autre côté, c'est détourner l'amende de sa destination légale que de l'affecter spécialement au profit des pauvres d'une commune, quand elle est destinée à l'acquit des charges générales de la communauté [1].

Le paiement de l'amende peut être poursuivi par la voie de la contrainte par corps; néanmoins, et aux termes de l'art. 467, le condamné ne peut être pour cet objet détenu plus de quinze jours, s'il justifie de son insolvabilité. Cette mesure ne s'applique pas sans restriction à l'égard des dommages-intérêts. L'article 469 est ainsi conçu : « Les restitutions, indemnités et frais, entraîneront la contrainte par corps, et le condamné gardera la prison jusqu'à parfait paiement; néanmoins, si ces condamnations sont prononcées au profit de l'État, les condamnés pourront jouir de la faculté accordée par l'article 467, dans le cas d'insolvabilité prévu par cet article. » Il résultait de cette disposition que la contrainte en ce qui concerne les indemnités prononcées au profit des parties privées n'avait pas de terme. Les art. 467 et 469 ont été modifiés par les art. 34 et 35 de la loi du 17 avril 1832; la distinction faite par l'art. 469 a été abolie; toutes les condamnations pécuniaires ont été soumises aux mêmes règles d'exécution, et la durée de la contrainte basée sur le montant de la condamnation. Nous avons du reste expliqué précédemment le système de cette loi, et nos observations s'appliquent aux matières de police comme aux matières criminelles et correctionnelles [2].

L'art. 468 dispose qu'en cas d'insuffisance des biens, les restitutions et les indemnités dues à la partie lésée sont préférées à l'amende. Cette disposition se trouvait déjà écrite dans l'art. 54, C. pén., et dans l'art. 17 du tit. 1^{er} de la loi du 19-22 juillet 1791.

La *confiscation spéciale* est la troisième peine affectée par la loi aux matières de police. L'article 470 porte : « Les tribunaux de police pourront aussi, dans les cas déterminés par la loi, prononcer la confiscation soit des choses saisies en contravention, soit des matières ou des instruments qui ont servi ou étaient destinés à la commettre [3]. » Nous avons déjà, au sujet de l'art. 11, C. pén., déterminé le caractère de cette disposition, qui renferme moins une aggra-

vation de peine qu'une mesure d'ordre et de police destinée à retirer du commerce des objets nuisibles ou provenant de la fraude [4].

Aucune autre peine ne peut être prononcée par les tribunaux de police : ainsi ces tribunaux ne pourraient, sans excès de pouvoir, ordonner que leurs jugements seront lus dans une réunion publique [5], ou publiés à la porte de l'église [6]; ils ne pourraient également en prescrire l'affiche soit d'office, soit sur les réquisitions du ministère public, car l'art. 56, C. pén., n'ordonne cette mesure qu'à l'égard des jugements portant condamnation à des peines afflictives ou infamantes. Toutefois la jurisprudence a admis que les tribunaux de police pouvaient prononcer l'affiche de leurs jugements, quand cette affiche est demandée à titre de réparation et de dommages-intérêts par la partie lésée [7].

Les peines de l'amende et de l'emprisonnement peuvent être soit aggravées, soit atténuées dans les limites du maximum et du minimum fixé par la loi, à raison des circonstances qui accompagnent la contravention.

La circonstance de la *récidive* est une cause d'aggravation.

Il y a récidive en matière de police et d'après les termes de l'art. 483, lorsqu'il a été rendu contre le contrevenant, dans les douze mois précédents, un premier jugement pour contravention de police commise dans le ressort du même tribunal.

Il suit de là que trois conditions sont nécessaires pour l'existence de la récidive : il faut qu'il ait été rendu un premier jugement contre le prévenu pour contravention de police; qu'une seconde contravention, prévue par le quatrième livre du Code, ait été commise par lui dans le ressort du même tribunal; enfin, que le premier jugement ait été rendu dans les douze mois précédents.

Il faut d'abord qu'il ait été rendu un premier jugement contre le prévenu pour contravention de police : ainsi, si ce premier jugement avait été motivé par un délit, il n'y aurait pas récidive; la récidive ne se forme que de la réunion de deux contraventions successives. Il n'y aurait pas non plus de récidive par cela seul qu'une contravention aurait été commise plusieurs fois; il est nécessaire qu'elle ait été commise après

[1] Cass., 30 mai 1840.

[2] *V.* notre t. 1^{er}, p. 115 et suiv.

[3] La confiscation d'une denrée achetée en contravention à un règlement municipal ne peut avoir lieu lorsqu'aucune disposition ne la prononce. (Brux., cass., 21 fév. 1833, *Bull.*, 1833, p. 44.)

[4] *V.* notre t. 1^{er}, p. 80.

[5] Cass., 17 pluv. an 10.

[6] Cass., 18 pluv. an 12.

[7] *V.* cass., 14 sept. 1793; 12 niv. an 8; 5 germ. an 8; 8 therm. an 8; 17 pluv. an 10. (*Pasicrisie*) 12 juill. 1838,

une première condamnation [1]. Nous avons donné précédemment la raison de cette règle, qui s'applique à toutes les matières criminelles [2].

Il faut, en second lieu, que la deuxième contravention rentre dans les cas prévus par le quatrième livre du Code, et ait été commise dans le ressort du même tribunal. L'art. 483 porte en effet qu'il y a récidive *dans tous les cas prévus par le présent livre*; d'où l'on doit conclure que, si la deuxième contravention sort des catégories du Code pénal, il n'y a plus récidive [3]. Il est nécessaire ensuite que les deux contraventions aient été commises dans le ressort du même tribunal. Cette double infraction commise dans un même lieu donne seule à la négligence ou à la désobéissance un caractère plus grave. Mais la loi n'exige pas que les deux contraventions soient de la même nature; cette condition ne doit donc pas être ajoutée aux conditions légales; il suffit que les deux infractions aient l'une et l'autre le caractère d'une contravention [4].

Enfin, et c'est le dernier élément de la récidive en matière de police, il faut que le premier jugement ait été rendu dans les douze mois précédents. Cette succession rapide des deux contraventions peut seule révéler une négligence habituelle, et dès lors plus grave [5]. Pour s'assurer qu'il y a récidive, c'est donc la date du premier jugement, combinée avec celle de la nouvelle contravention, qui doit être prise en considération : la date de la première contravention et celle du second jugement sont indifférentes. Ainsi les deux faits peuvent être séparés par un intervalle de plus d'une année, si le deuxième a été commis dans les douze mois depuis la condamnation [6].

Il suit de là que la récidive ne peut être constatée que par production du premier jugement. C'est au ministère public à faire cette production, et à requérir l'application de l'aggravation pénale; s'il n'a pas fait cette réquisition, et si le juge n'a pas été mis en demeure de prononcer l'aggravation, l'omission commise à cet égard ne produirait aucune nullité, et ne pourrait donner lieu à aucune action ultérieure. En effet l'état de récidive n'est qu'une circonstance accessoire du fait; elle ne peut donc être mise en question lorsque le juge a statué définitivement sur le fait principal sans avoir connu la circonstance aggravante [7].

L'effet de la récidive est l'aggravation de la peine portée par la loi à raison de la contravention. Cette aggravation ne change point la nature des peines de police; elle en change seulement la quotité, et elle ajoute à l'amende l'emprisonnement, dans les cas où l'amende seule était prononcée.

Ainsi l'art. 471 ne punit les circonstances qu'il prévoit que d'une amende d'un franc à cinq francs; et l'art. 474 ajoute : « La peine d'emprisonnement contre toutes les personnes mentionnées en l'art. 471 aura toujours lieu, en cas de récidive, pendant trois jours au plus. »

L'art. 475 prononce contre les contraventions qui sont comprises dans ces dispositions une amende de 6 à 10 francs; et l'art. 478 porte : « La peine de l'emprisonnement pendant cinq jours au plus sera toujours prononcée, en cas de récidive, contre toutes les personnes mentionnées dans l'art. 475. »

Enfin l'art. 479 prononce à l'égard de la troisième série des contraventions une amende de 11 à 15 francs; et l'art. 482 ajoute, comme les art. 474 et 478 : « La peine d'emprisonnement pendant 5 jours aura toujours lieu, pour récidive, contre les personnes et dans les cas mentionnés en l'art. 479. »

On doit remarquer, relativement à ces trois articles, qu'ils ont une disposition commune, celle qui veut que l'emprisonnement soit toujours prononcé en cas de récidive, mais que la durée de cet emprisonnement diffère dans chacun de ces trois cas. Dans le premier, cette durée est d'un jour à trois jours; dans le second, d'un jour à cinq jours; dans le troisième elle est invariablement de cinq jours.

Lorsque l'état de récidive est régulièrement constaté, le tribunal de police ne peut se dispenser d'appliquer la peine d'emprisonnement dans les limites qui viennent d'être établies, à moins qu'il ne déclare expressément l'existence de circonstances atténuantes. En effet les articles 474, 478 et 482 sont absolus; ils déclarent que la peine d'emprisonnement *aura toujours lieu* en cas de récidive : le juge n'est donc pas le maître de ne pas l'appliquer, sauf le cas où il use la faculté que lui attribue le 2^e § de l'art. 483. Ce point a été formellement reconnu par la cour de cassation [8].

Les mêmes règles s'appliqueraient en cas de double récidive. La loi n'a point prévu le cas

[1] Cass., 16 août 1821. (Sirey, t. 11, p. 214.)

[2] *V.* notre t. 1^{er}, p. 132.

[3] *V.* Carnot, *Comment. du C. pén.*, t. 2, p. 629.

[4] Cass., 13 mai 1850, 20 déc. 1859 et 7 nov. 1851.

[5] *V.* sur ce point notre t. 1^{er}, p. 119.

[6] Cass., 23 mai 1839.

[7] Cass., 19 juin 1840.

[8] Cass., 22 avril 1822 et 9 sept. 1841.

d'une troisième contravention commise dans la même année. Il en résulte que cette troisième contravention devait être punie comme la seconde. Le juge ne doit considérer que la contravention qu'il punit et celle qui l'a précédée; il doit faire abstraction des autres; la loi ne s'en est point occupée [1].

Les peines de police peuvent être réduites, lorsque le tribunal de police reconnaît dans la contravention des circonstances atténuantes. Le 2^e § de l'art. 483, ajouté par la loi du 28 avril 1832, porte que : « L'art. 463 du présent Code sera applicable à toutes les contraventions ci-dessus indiquées. »

Deux observations doivent être faites sur cette disposition. La première est que les tribunaux de police se trouvent investis du pouvoir de réduire les peines d'emprisonnement et d'amende, et de substituer l'emprisonnement, mais qu'ils ne peuvent néanmoins prononcer une peine inférieure au minimum des peines de police. En effet, l'art. 483 ne fait qu'appliquer l'art. 463 aux matières de police, et l'art. 463 porte formellement : « Sans qu'en aucun cas la peine puisse être au-dessous des peines de simple police. » Le minimum de ces peines est donc le dernier degré où le juge puisse descendre; ce minimum est une amende de 1 franc.

Mais, et c'est là notre seconde observation, le 2^e § de l'art. 483 s'applique à toutes les contraventions, qu'il y ait ou non récidive [2]. Un doute s'était élevé à cet égard : le 1^{er} § de l'article 483 ne s'applique qu'aux contraventions commises en récidive, et le deuxième paragraphe, ajouté par la loi du 28 avril 1832, porte que l'art. 463 sera applicable à toutes les contraventions ci-dessus indiquées. On pourrait conclure du rapprochement de ces deux paragraphes que le dernier se restreignait aux seuls cas de récidive; cette interprétation n'est pas solide. Il résulte en effet de la discussion de la loi du 28 avril 1832 que le deuxième paragraphe ajouté à l'article 483 était tout à fait indépendant de cet article [3]. S'il y a été annexé, c'est pour obéir à la loi de la codification, et parce qu'on n'a trouvé aucune autre disposition qui eût quelque rapport avec ce nouveau paragraphe. La cour de cassation, devant laquelle cette difficulté a été portée, a donc dû juger « que cette disposition n'est ni limitative ni restrictive, qu'elle est générale et absolue, et par conséquent applicable à toutes les contraventions que le Code pré-

voit et punit, qu'il y ait ou non récidive [4]. »

L'application des peines de police a fait naître une grave question : c'est de savoir si l'article 365, C. d'inst. crim., qui dispose qu'en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits la peine la plus forte sera seule appliquée, doit être étendu aux simples contraventions.

La cour de cassation avait jugé par un grand nombre d'arrêts : « que le 1^{er} § de l'art. 365 est conçu en termes généraux, et ne fait aucune distinction entre les délits et les contraventions; qu'il faut entendre dans le même sens les termes du deuxième paragraphe, où le mot *délit* est employé par opposition au mot *crime*, pour indiquer les infractions qui ont un caractère de criminalité moins grave, et comprend dès lors les délits proprement dits et les contraventions de police; qu'il ne saurait, en effet, exister aucun motif pour que la peine du crime absorbât celle du délit et n'absorbât pas celle de la contravention [5]. » D'autres arrêts avaient déclaré d'ailleurs que la deuxième disposition de l'art. 365 est générale, absolue, et applicable à toutes les classes d'infractions, ainsi qu'à toutes les juridictions.

Mais, revenant tout à coup sur cette longue jurisprudence, la cour de cassation l'a rétractée par un arrêt portant : « que le Code pénal divise en trois catégories, désignées sous les noms de *contraventions*, de *délits* et de *crimes*, tous les faits déclarés punissables; que c'est sur cette division fondamentale qu'il a créé l'échelle des peines qu'il prononce; que toutes ses dispositions, en harmonie parfaite et constante avec ce point de départ, ne confondent jamais ces trois catégories entre elles, en leur donnant une dénomination et une signification différentes de celles qui leur ont d'abord été assignées, et qu'il distingue les peines applicables aux simples contraventions de police, de celles qui ne doivent être infligées qu'aux crimes et aux délits; que le Code d'instruction criminelle n'a pas adopté d'autres bases; que dans toutes les dispositions où il s'occupe des peines de la juridiction qui doit les prononcer, il s'est exactement conformé aux distinctions établies par le Code pénal; que si par l'art. 365 il impose aux cours d'assises le devoir de n'appliquer que la peine la plus forte, c'est uniquement en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, sans faire aucune mention du cas où la conviction porterait sur une réunion de plusieurs contraventions

[1] Cass., 10 mars 1837.

[2] L'art. 463, C. pén., peut recevoir son application au cas de récidive en matière de simple police. (Brux., cass., 25 juill. 1829, *contr.*, *Jur. de Brux.*, 1829, 1, 354.)

[3] C. pén., *progressif*, p. 347.

[4] Cass., 1^{er} et 6 fév. 1853.

[5] Cass., 22 fév. 1840, 15 janv. et 13 mai 1841.

de police, et où le tribunal chargé de les réprimer n'aurait d'autre alternative que de les punir par l'application successive de la peine encourue ou du maximum de cette même peine; qu'en ne désignant ainsi que deux catégories des faits déclarés punissables, et en gardant le silence sur la troisième, cet article a suffisamment montré qu'il n'a pas compris cette dernière dans ses dispositions; qu'en prohibant le cumul des peines applicables aux délits et aux crimes, et en établissant une règle spéciale pour la punition des divers crimes ou délits dont un accusé serait convaincu, le législateur a été déterminé tant par la nature des peines et les limites du droit de punir, que par l'intérêt même de l'humanité et de l'amendement des coupables; que ces motifs ne sauraient avoir lieu quand il s'agit des peines qui ne sont applicables, le plus souvent, qu'à de simples infractions ou omissions, négligences ou désobéissances de la part de celui qui les a commises, à des lois ou à des règlements de police; qu'il importe peu que la première partie de l'art. 365, C. d'inst. crim., attribue aux cours d'assises une compétence générale sur tous les faits qui sont constatés devant elles, que l'étendue de cette compétence est la conséquence naturelle de la juridiction qu'elles exercent; mais qu'on n'en peut conclure qu'elle emporte nécessairement avec elle l'obligation d'appliquer, sans aucune distinction, à tous les faits sur lesquels ces cours peuvent être appelées à prononcer, la défense du cumul des peines; que la loi a pu, en effet, par des raisons d'intérêt public, prescrire à une juridiction supérieure de statuer sur les faits qui ne sont pas habituellement portés devant elle, et laisser cependant aux principes généraux sur la nature et l'étendue des peines toute leur application; qu'il n'en pourrait être autrement qu'au moyen d'une dérogation expresse à ces principes, et que celle qui a été introduite dans la deuxième partie de l'art. 365, C. d'inst. crim., ne porte pas sur les cas où il s'agit de contraventions de police [1]. »

Cet arrêt, rendu par les chambres réunies, établit pour la première fois une doctrine que la chambre criminelle avait jusque-là refusé de consacrer. Les faits, au reste, ont exercé une influence évidente sur cette décision; il s'agissait de contraventions multipliées commises journellement par les préposés d'une entreprise de vidanges, et la peine qui suivait ces contra-

ventions, confondues dans une seule, était impuissante à les réprimer; au lieu de demander soit au législateur, soit à l'administration, des mesures efficaces pour faire cesser ce déplorable état de choses, la cour de cassation a cru les trouver dans une interprétation restrictive, qui dénie à toutes les contraventions en général le bénéfice de l'art. 365.

Il ne s'agit point ici de porter notre examen sur le principe posé par cet article, et de rechercher son influence spéciale sur la répression des contraventions; il ne s'agit point de refaire la loi, mais de l'appliquer. Or, la règle qui prohibe la cumulation des peines, lorsque l'agent est poursuivi à raison de plusieurs faits punissables, est formellement établie par les articles 365 et 379, C. d'inst. crim.; toute la question est de savoir si elle est générale pour toutes les infractions et toutes les juridictions, ou si elle est spéciale à certains faits et à la seule cour d'assises.

Le dernier arrêt de la cour de cassation l'a restreinte à deux classes d'infractions, les crimes et les délits, et il appuie, en premier lieu, cette restriction sur le texte du 2^e § de l'art. 365. Ce paragraphe porte qu'en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule prononcée. On induit de là qu'il n'en est pas ainsi à l'égard des contraventions, puisqu'elles ne sont pas désignées dans cet article. Cette induction est-elle fondée?

Il faut remarquer d'abord que le mot *délit* est un terme générique qui comprend en général tous les faits punissables. Dans l'art. 365 il est employé par opposition au mot *crime*, pour indiquer les infractions qui ont un caractère de criminalité moins grave; il comprend donc et les délits proprement dits et les contraventions. La preuve que telle est la signification de ce mot se trouve dans le premier paragraphe du même article. Cette disposition porte que, si le fait est défendu, la cour d'assises prononcera la peine établie par la loi, même dans le cas où ce fait ne se trouverait plus de sa compétence. Or, le fait cesse d'être de la compétence de la cour d'assises, soit lorsqu'il devient, d'après les débats, un délit, soit une simple contravention; dans ces deux cas, la cour est donc compétente pour prononcer les peines. L'art. 365 confond donc dans sa première disposition les délits et les contraventions; comment admettre ensuite qu'il les ait séparés dans sa seconde?

Et puis il est difficile de supposer que le pouvoir de la cour d'assises se restreigne et s'affaiblisse, pour ainsi dire, quand les faits qu'elle apprécie sont plus minimes et plus dénués d'intérêt. Ainsi cette cour, qui peut ne prononcer

[1] Cass., 7 juin 1842. (V., dans ce sens, Brux., cass., 2 fév. 1833, 15 juill. et 21 oct. 1836; Bull., 1833, p. 46; 1836, p. 322, et 1838, p. 122.)

qu'une seule peine quand elle est saisie d'un crime et d'un délit, devrait nécessairement en prononcer deux quand elle statuerait à la fois sur un crime et sur une contravention; le crime absorberait le délit, et n'absorberait pas la contravention! Cette anomalie deviendra plus sensible par un exemple. Supposons qu'un individu prévenu de vol qualifié soit en même temps inculpé d'avoir établi des jeux de hasard dans un lieu public. La cour d'assises, dans le système de la cour de cassation, prononcera deux peines, l'une pour le crime, l'autre pour la contravention; mais si la contravention acquiert par la récidive un caractère plus grave, si elle devient passible, aux termes du 2^e § de l'art. 478, d'une peine correctionnelle, cette peine s'absorbera dans la première, de sorte qu'à mesure que l'infraction prend un caractère plus grave, la répression s'adoucirait.

Si, au lieu de considérer l'art. 365 comme l'application d'une règle générale qui domine notre législation pénale, on ne voulait y voir qu'un principe renfermé dans les termes de l'espèce où il a été posé, il faudrait arriver à d'autres conséquences non moins étranges: l'art. 365 ne s'applique qu'aux cours d'assises, et n'autorise que les cours d'assises à faire application de ses dispositions. Les articles du Code qui ont réglé la juridiction correctionnelle ne les ont point reproduites. Faut-il conclure de là que cette juridiction ne doit point en faire l'application? Sans aucun doute il le faut, dans le système de la cour de cassation; car, si l'art. 365 doit être restreint dans un cas, sous prétexte que ses termes ne permettent aucune extension, la même raison devra circonscrire son application à la seule hypothèse spécialement prévue par son texte; ainsi la cour d'assises est seule autorisée à n'infliger qu'une seule peine à l'auteur de plusieurs délits; le tribunal correctionnel, placé dans les mêmes circonstances, n'aura pas le même pouvoir, l'art. 365 ne pourra lui être appliqué; de sorte que la gravité des peines dépendra de la nature de la juridiction qui en fera l'application: telle est l'une des conséquences du dernier arrêt de la cour de cassation.

Et cette interprétation s'appuie-t-elle du moins sur la nature et sur le système répressif des infractions de police? La cour de cassation déclare: « que le législateur a été déterminé, en rédigeant l'art. 365, tant par la nature des peines et les limites du droit de punir, que par l'intérêt même de l'humanité et de l'amendement des coupables, et que ces motifs ne sauraient avoir lieu quand il s'agit de simples contraventions. » Ce ne sont point là les vrais motifs de l'art. 365;

car ils s'appliqueraient aussi bien à l'état de récidive qu'à la perpétration de plusieurs délits avant toute condamnation. La seule raison de cet article est que l'agent qui commet successivement plusieurs infractions avant toute poursuite, a paru moins coupable que celui qui a reçu, dans un ou plusieurs jugements, des avertissements de la justice, dont il a dû profiter. Or, cette raison ne s'applique-t-elle pas avec autant de force aux contraventions qu'aux crimes et aux délits? Celui qui a commis successivement plusieurs contraventions ne doit-il pas être présumé avoir agi par ignorance, jusqu'à ce qu'il ait reçu l'avertissement d'un premier jugement? Plus les faits sont minimes, plus il est possible de tirer de leur multiplicité même une sorte d'excuse, car cette multiplicité atteste l'inattention ou l'ignorance de l'agent, et l'on doit supposer qu'un seul jugement, qu'une seule peine suffira pour la faire cesser. Ne serait-il pas étrange d'additionner minutieusement toutes les contraventions pour établir le total de la peine? Et cette peine ne se trouverait-elle pas hors de proportion avec la gravité de ces infractions? Supposons, par exemple, qu'il soit constaté qu'un propriétaire a oublié vingt fois le balayage de la rue, qu'un charretier a été trouvé vingt fois hors de la portée de ses chevaux; le juge prononcera donc, dans le premier cas, cent francs d'amende, dans le second, deux cents francs d'amende, et trois mois d'emprisonnement. L'intérêt de la justice est que la poursuite suive immédiatement la contravention; mais si elle marche lentement et qu'elle laisse les infractions s'accumuler, elles se confondent dans une seule infraction qui ne doit plus entraîner que la peine la plus forte. Il ne peut exister aucun motif pour dénier aux infractions les plus légères le bénéfice d'une règle qui s'applique aux infractions les plus graves.

SECTION II.

Première classe de contraventions.

Nous avons vu que les contraventions de police se divisent en trois classes: la première comprend les plus légères. La peine, sauf le cas de récidive et sauf aussi deux cas que nous indiquerons, est une amende d'un franc à cinq francs.

Nous allons successivement énumérer les délinquants qui sont compris dans cette classe.

§ 1^{er}.

« 1^{er} Ceux qui auront négligé d'entretenir,

nettoyer ou réparer les fours, cheminées ou usines où l'on fait usage de feu. »

Cette contravention consiste uniquement dans le défaut soit de réparation, soit de nettoyage des fours, cheminées ou usines, lors même que cette négligence n'a produit aucun dommage. S'il en était résulté un incendie de propriétés mobilières ou immobilières d'autrui, la gravité de ce résultat modifie le caractère de la négligence; elle est alors classée parmi les délits; elle rentre dans les termes de l'art. 458. Mais lorsqu'elle n'a occasionné aucun incendie, ou lorsque l'incendie qu'elle a causé n'a occasionné aucun préjudice aux propriétés d'autrui, l'article 471 reste seul applicable. Ainsi l'incendie produit par le défaut de nettoyage d'une cheminée n'est qu'une simple contravention, tant qu'il n'en est point résulté la destruction des propriétés d'autrui [1].

La seule difficulté que présente cette contravention consiste dans l'appréciation de la négligence. Quand y a-t-il nécessité de réparer, d'entretenir ou de nettoyer? Il est évident que cette question ne peut se décider que d'après les usages locaux, les résultats du défaut d'entretien et l'appréciation des faits.

§ II.

« 2° Ceux qui auront violé la défense de tirer, en certains lieux, des pièces d'artifice. »

Cette disposition suppose une prohibition préalable de tirer des pièces d'artifice en certains lieux. L'autorité municipale est nécessairement investie, d'après les attributions qu'elle a reçues des lois des 16-24 août 1790 et 19-22 juillet 1791, et que nous développerons plus loin, de désigner ces lieux par des arrêtés, ce n'est qu'après que cette désignation a été faite que la contravention peut exister [2].

Les résultats de cette contravention peuvent en changer le caractère dans deux cas : 1° lorsqu'elle a causé l'incendie des propriétés mobilières ou immobilières d'autrui; le fait rentre alors dans les termes de l'art. 458. A la vérité cet article veut que les pièces aient été tirées avec *négligence ou imprudence*, mais la seule vio-

lation du règlement doit être considérée comme un acte de négligence ou d'imprudence; 2° lorsque les pièces d'artifice ont occasionné un homicide ou des blessures : les art. 319 et 320 sont alors nécessairement applicables.

L'art. 472 prononce la confiscation des pièces d'artifice saisies, et l'art. 473 permet d'appliquer à ceux qui les ont tirées, outre l'amende, la peine d'emprisonnement pendant trois jours au plus [3].

§ III.

« 3° Les aubergistes et autres qui, obligés à l'éclairage, l'auront négligé; ceux qui auront négligé de nettoyer les rues et passages dans les communes où ce soin est laissé à la charge des habitants. »

Ce paragraphe comprend deux dispositions distinctes, le défaut d'éclairage et le défaut de balayage.

La première ne spécifie ni les personnes qui sont obligées à l'éclairage, ni l'étendue de cette obligation. C'est encore à l'autorité municipale, en vertu des lois des 16-24 août 1790 et 19-22 juillet 1791, à faire cette spécification. Les infractions à ces règlements sont passibles de l'application de l'art. 471 [4].

La contravention résultant du défaut de balayage n'a point également été suffisamment définie par la loi.

Le soin de nettoyer les rues et passages est imposé aux habitants, dans toutes les villes où l'autorité municipale ne les a pas déchargés de cette obligation.

Ce service n'est pas, à bien dire, une charge de la propriété; les propriétaires des maisons et terrains qui longent la voie publique, ou les personnes qui les remplacent et les représentent, ne sont pas nécessairement tenus de faire nettoyer la partie de la voie publique qui se trouve au devant de ces maisons et terrains; d'où la conséquence que l'obligation de nettoyer n'existe que dans les villes où l'autorité locale a pris des arrêtés relatifs à cette partie importante de la salubrité publique, lorsqu'il y a un arrêté municipal. Si le locataire n'a pas accepté à cet

[1] Cass., 24 avril 1840.

[2] Cass., 7 oct. 1826.

[3] Les expressions *pièces d'artifice*, dont se sert l'article 471, no 2, C. pén., comprennent les *armes à feu* : la confiscation prononcée par l'article en cas de contravention à un règlement communal, qui défend de tirer dans certains lieux, doit donc les atteindre. (Brux., cass., 10 nov. 1838; *Bull.*, 1839, 17.)

[4] Cass., 13 juin 1811. (Sirey, 1812, 1, 62.) — Les ar-

rêts de l'autorité communale sur la propriété des rues, sont obligatoires quant aux mesures qu'ils prescrivent.

Ils ne le sont point quant aux peines qu'ils établissent, si elles excèdent les peines fixées par la loi en matière de petite voirie.

Les tribunaux doivent, dans ce cas, appliquer la peine légale, savoir l'amende prononcée par l'art. 471, no 3, C. pén. (Brux., cass., 10 janv. 1834; *Bull. de cass.*, 1834, 1535)

égard une obligation personnelle, ou si la maison est inhabitée, la charge retombe sur le propriétaire [1].

Dans la plupart des communes, l'enlèvement des immondices se fait par les soins de l'autorité, et le balayage des rues reste seul à la charge des habitants. Il appartient aux maires, en vertu des lois des 16-24 août 1790 et 19-22 juillet 1791, de prendre des arrêtés pour régler cette obligation, et la jurisprudence n'a jamais méconnu la légalité de ces arrêtés.

Ainsi la cour de cassation a successivement déclaré que les règlements de police qui fixent l'heure à laquelle les rues doivent être balayées [2], les jours de la semaine où cette obligation doit avoir lieu [3], qui obligent les habitants à arracher l'herbe qui croît devant leurs maisons [4], qui prescrivent le mode et les lieux de dépôt des immondices [5], sont obligatoires pour les tribunaux de police.

Lorsque le nettoyage des rues et l'enlèvement des boues ont été confiés à une entreprise, la question s'est élevée de savoir si l'entrepreneur est passible des peines de police, à raison des contraventions qui sont constatées dans son service. La cour de cassation a successivement adopté, sur ce point, des solutions qui se contraignent mutuellement [6]; mais leur examen tient plus particulièrement à l'essence du pouvoir municipal en matière de police, et nous le placerons en conséquence sous le § 15 de l'article 471.

§ IV.

« 4° Ceux qui auront embarrasé la voie publique en y déposant ou y laissant sans nécessité

des matériaux ou des choses quelconques, qui empêchent ou diminuent la liberté ou la sûreté du passage [7]; ceux qui, en contravention aux lois et aux règlements, auront négligé d'éclairer les matériaux ou les excavations par eux faites dans les rues et places. »

Cette disposition prévoit deux contraventions différentes : l'embarras, sans nécessité, de la voie publique, et le défaut d'éclairage des matériaux déposés ou des excavations faites sur cette voie.

La première est clairement définie par la loi, et n'a besoin de l'appui d'aucun règlement pour être punie. Elle existe par la réunion de trois conditions; il faut : 1° que des matériaux ou des choses quelconques, de nature à empêcher ou à diminuer la liberté ou la sûreté du passage, aient été déposés; 2° que ce dépôt ait été fait sur la voie publique; 3° qu'il ait été fait sans nécessité.

Ces mots de *matériaux* ou de *choses quelconques* s'appliquent nécessairement à tous les objets qui peuvent diminuer ou empêcher la liberté ou la sûreté du passage [8]. La jurisprudence les a étendus : 1° au dépôt de tonneaux sur le trottoir d'une rue [9]; 2° au carrossier qui laisse des voitures en réparation sur la rue [10]; 3° au maréchal ferrant qui ferre ou saigne des chevaux devant sa boutique [11]; 4° au stationnement des voitures [12]; 5° au stationnement des chevaux et des bestiaux [13]. Nous ne multiplierons pas ces exemples; nous ferons seulement remarquer qu'il ne suffit pas que les choses qui gênent le passage se trouvent *momentanément* sur la voie publique, il est nécessaire, pour qu'il y ait contravention, qu'elles y aient été *déposées* [14]. La voie publique doit servir à l'usage de

[1] Cass., 6 avril et 10 août 1833 et 13 fév. 1834.

[2] Cass., 28 août 1818. (Daloz, *Jurisp. génér.*, t. 3, p. 154.)

[3] Cass., 4 août 1827.

[4] Cass., 17 déc. 1824.

[5] Cass., 6 oct. 1832.

[6] Cass., 12 nov. 1813, 24 août 1821 et 17 sept. 1841.

[7] Le tribunal de simple police, chargé de réprimer les contraventions à l'art. 471, no 4, C. pén., doit aussi condamner les contrevenants à l'enlèvement des objets qui empêchent ou diminuent la liberté ou la sûreté du passage de la voie publique. (Brux., cass., 20 déc. 1838; *Bull.*, 1839, 69.)

[8] Le fait d'avoir formé sur une grande route un dépôt de bris de pavés qui gênent la circulation n'est pas passible des peines portées par la loi du 6 mars 1818. C'est l'art. 471, no 4, qui lui est applicable. (Brux., cass., 29 août 1834; *Bull. de cass.*, 1835, 131.)

[9] Cass., 2 juin 1825. (Sirey, 1826, 1, 121.)

[10] Cass., 2 juill. 1824.

[11] Cass., 30 frim. an 13.

[12] Cass., 23 mars 1832.

[13] Cass., 9 fév. 1832.

[14] Le fait d'avoir planté des bornes qui anticipent sur la voie publique ne rentre pas sous les dispositions de l'article 471, no 4, et n'est pas ainsi de la compétence des tribunaux de simple police. (Brux., cass., 27 mars 1835; *Bull.*, 1835, p. 227.)

L'art. 471, no 4, n'est pas applicable au fait d'avoir fermé un chemin par une barrière. (Brux., cass., 15 juill. 1840 et 19 juill. 1841; *Bull.*, 1841, p. 359, et 1840, p. 417.)

Les dispositions de l'art. 471, no 4, qui punissent ceux qui embarrasent la voie publique, ne s'appliquent pas au cas d'empiétement par des constructions. Cet article ne prévoit que les simples embarras occasionnés par le dépôt ou le délaissement temporaire et momentané sur la voie publique d'objets qui empêchent ou diminuent la liberté du passage. (Brux., cass., 15 juill. 1840; *Bull.*, 1840, p. 417.)

tous; c'est le dépôt qui constitue l'empiètement, l'usurpation au profit d'un seul et au détriment des autres; en général, on doit considérer qu'il y a dépôt dans le sens de la loi lorsque la chose est destinée, par la volonté du propriétaire, à demeurer et à séjourner un certain temps sur la voie publique.

Le deuxième élément de la contravention est que le dépôt ait été fait sur cette voie. Que faut-il entendre par *voie publique*? Cette expression comprend évidemment toutes les rues et passages situés dans l'intérieur et dans les faubourgs des villes et des bourgs. En effet, il s'agit d'une contravention de voirie urbaine qui ne peut être commise que dans les lieux soumis à une police. Les art. 2, 3 et 4 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 mettent d'ailleurs au nombre des délits ruraux la détérioration ou l'usurpation des chemins publics dans les campagnes, et on doit placer dans la même catégorie, par les mêmes raisons, les embarras qui empêchent ou diminuent la liberté du passage sur ces chemins [1]. D'un autre côté, les dépôts de matériaux faits sur les grandes routes constituent, aux termes des art. 1, 2, 3 et 4 de la loi du 29 floréal an 10, une contravention de grande voirie de la compétence des conseils de préfecture [2].

La question s'est élevée, par suite de cette dernière loi, de savoir si le n° 4 de l'art. 471 est applicable quand le dépôt a été fait sur une rue formant le prolongement d'une grande route. La cour de cassation a décidé : « qu'une circonstance de cette nature ne suffit pas pour déterminer d'une manière exclusive la compétence que la loi du 29 floréal an 10 attribue à l'autorité administrative, relativement aux contraventions en matière de grande voirie; que tout ce qui résulte de ce que le même terrain sert à la fois de rue et de grande route, c'est que les contraventions aux règlements de police qui s'y réfèrent peuvent être poursuivies concurremment par l'autorité administrative et par le tribunal de simple police; que par cela seul qu'une maison ou autre édifice se trouve situé dans l'intérieur d'une ville, d'un bourg ou d'un village, lors même que la rue sert de grande route et quelle que soit sa largeur, les propriétaires ou locataires sont sujets aux lois et règlements de police, ainsi qu'à la juridiction des tribunaux chargés par les lois générales de prononcer sur les contraventions à ces règlements et à ces lois [3]. »

Il ne faut pas appliquer cette jurisprudence sans distinction et d'une manière absolue. S'il est incontestable que, même dans les rues qui servent de prolongement aux routes royales, l'infraction aux règlements de police, de salubrité publique, etc., peut être poursuivie devant les tribunaux de simple police, d'un autre côté il faut admettre que certaines détériorations de ces rues ne doivent donner lieu qu'à une poursuite devant le conseil de préfecture [4]. Nous n'entendons ici approuver l'arrêt de la cour de cassation qu'autant qu'il a décidé que le n° 4 de l'art. 471 n'était pas abrogé par la loi de floréal.

Si le prévenu soutenait que la partie de la voie publique qu'il a embarrasée est sa propriété particulière, il y aurait lieu de surseoir au jugement de la contravention, jusqu'à ce que cette question préjudicielle eût été jugée; mais l'allégation d'une possession, même immémoriale, ne suffirait pas pour justifier ce sursis, car une possession immémoriale, lorsqu'elle est illégale, ne saurait affranchir des obligations que la loi impose [5], à moins que le prévenu ne prouvât le changement de destination, le déclassement légal du chemin qui serait alors devenu une propriété privée, soit de l'État, soit d'un département, soit d'une commune.

Le troisième élément de la contravention est que les matériaux ou choses quelconques aient été déposés ou laissés sur la voie publique *sans nécessité*. C'est au tribunal de police qu'il appartient d'apprécier dans quels cas il y a nécessité de ce dépôt; cette appréciation est laissée à sa discrétion; il est tenu seulement de constater cette circonstance dans son jugement. En général, il y a nécessité quand le propriétaire des matériaux n'a pas été à même de prendre les dispositions nécessaires pour l'enlèvement des matériaux ou des choses déposées.

La contravention ne peut exister que par la réunion de ces trois éléments. L'autorité municipale, toutefois, tient des lois des 16-24 août 1790 et 19-22 juillet 1791 le droit de prendre des arrêtés sur cette matière; mais ces arrêtés ne peuvent avoir d'autre objet que de rappeler ou de faire exécuter les dispositions de la loi. En effet, ainsi que nous l'avons déjà fait observer, lorsque la loi a disposé sur des objets confiés à la vigilance de l'autorité municipale, les maires ne peuvent par des arrêtés en restreindre ou en étendre les dispositions; cette règle a été

[1] Cass., 1^{er} déc. 1827.

[2] En Belgique cette compétence a cessé.

[3] Cass., 18 juin 1811.

[4] Cette juridiction exceptionnelle n'existe plus en Bel-

gique. (V. Brux., cass., 29 mars 1833; Bull., t. 1^{er}, p. 68; Const. belg., art. 94.)

[5] Cass., 4 oct. 1823. (Sirey, 1824, 1, 150.)

appliquée dans cette matière même. Ainsi la cour de cassation a jugé que le règlement qui déroge à l'art. 471, n° 4, en substituant à la défense d'embarrasser la voie publique en y déposant ou en y laissant sans nécessité des matériaux, la défense de laisser séjourner sur la voie publique pendant plus de 24 heures ces mêmes matériaux, n'est pas obligatoire [1]. La même cour a encore décidé que le règlement qui subordonne d'une manière indéfinie tout encombrement dans l'intérieur d'une commune à l'obligation préalable de prévenir le maire et d'obtenir son autorisation, constitue un excès de pouvoir, puisqu'il étend la disposition de la loi, au lieu de se borner à en assurer l'exécution [2]. A plus forte raison, un maire ne peut autoriser un habitant de sa commune à faire un dépôt permanent de choses qui gênent la circulation sur la voie publique; car il n'a pas le droit de permettre ce que la loi défend, et sa permission ne peut exercer aucune influence sur le jugement [3].

La deuxième contravention prévue par le paragraphe quatre consiste dans le *défaut d'éclairage* des matières déposées ou des excavations faites sur la voie publique.

La loi ne punit que ceux qui, *en contravention aux lois et règlements*, auront négligé cet éclairage. De ces termes plusieurs tribunaux avaient conclu que l'absence d'un règlement prescrivant le mode de l'éclairage dispensait de l'obligation imposée par la loi; mais la cour de cassation a décidé : « que cette disposition impose indistinctement à tous les citoyens qui laissent séjourner sur la voie publique des matériaux qu'ils y ont déposés, l'obligation de les éclairer pendant la nuit; que, si l'autorité municipale a le droit de régler le mode de l'éclairage dans chaque commune selon les saisons et les circonstances, il ne s'ensuit point que l'absence de tout arrêté local à cet égard puisse dispenser de l'accomplissement de ce devoir [4]. » Cette interprétation nous paraît conforme à la loi [5]. Il faut distinguer l'obligation générale d'éclairer pendant la nuit les dépôts de matériaux et les excavations, et les dispositions particulières qui peuvent régler le mode de cet éclairage. Ces dernières dispositions sont du domaine du règlement; mais leur absence ne peut détruire une obligation qui est fondée sur

les motifs les plus impérieux de sûreté publique et d'humanité.

La disposition du n° 4 de l'art. 471 est générale et absolue; elle n'admet donc aucune excuse. Ainsi le contrevenant ne pourrait être renvoyé de la poursuite par le motif que la clarté produite par la lune rendrait l'éclairage des matériaux inutile [6], ou que cet éclairage avait eu lieu pendant une partie de la nuit [7].

§ V.

« 5° Ceux qui auront négligé ou refusé d'exécuter les règlements ou arrêtés concernant la petite voirie, ou d'obéir à la sommation émanée de l'autorité administrative de réparer ou démolir les édifices menaçant ruine. »

Deux obligations, et par conséquent deux contraventions, sont renfermées dans ce paragraphe : l'obligation d'exécuter les règlements concernant la petite voirie, et l'obligation de réparer ou démolir, sur les ordres de l'administration, les édifices menaçant ruine. La première n'a le plus souvent pour objet que l'embellissement ou l'assainissement des villes par l'élargissement et l'alignement de leurs rues; la seconde est une mesure de sûreté publique.

L'exécution des règlements concernant la petite voirie a donné lieu à de graves difficultés. Ce n'est point ici le lieu de les examiner toutes. Mais il est impossible de déterminer le caractère des contraventions que punit le paragraphe cinq, sans rechercher quels peuvent être les objets de ces règlements et les conditions de leur régularité.

L'art. 3, n° 1, du titre 2 de la loi du 16-24 août 1790 met au rang des objets confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux *tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques*. L'art. 46, n° 1, de la loi du 19-22 juillet 1791 autorise les corps municipaux à faire des arrêtés lorsqu'il s'agit d'ordonner les précautions locales sur les objets confiés à leur vigilance et à leur autorité. De ces deux textes on a conclu que, l'alignement des maisons qui bordent les rues des villes et des bourgs étant une mesure qui intéresse essentiellement la sûreté et la commodité du passage dans ces rues, le pouvoir de déterminer cet alignement entre dans

[1] Cass., 26 mars 1825.

[2] Cass., 26 fév. 1835.

[3] Cass., 1^{er} juill. 1830.

[4] Cass., 10 avril 1841. [V. aussi cass., 3 sept. 1825; Sirey, 1826, 1, 582.]

[5] L'art. 471, n° 4, n'est pas applicable aux échafau-

dages servant à la construction d'une maison, dans le cas où un règlement aurait ordonné d'éclairer les matériaux à bâtir déposés sur la voie publique. (Brux., cass., 11 août 1841; Bull., 41, 532.)

[6] Cass., 1^{er} mai 1825. (Sirey, 1825, 1, 521.)

[7] Cass., 15 fév. 1828.

les pouvoirs que la loi confère aux corps municipaux, remplacés aujourd'hui par les maires [1].

Mais ce pouvoir est soumis à plusieurs conditions. En premier lieu, il ne peut s'exercer qu'à l'égard des contraventions qui atteignent immédiatement à la voie publique; car l'autorité municipale n'est appelée à protéger la sûreté et la commodité du passage que dans les rues, quais, places et voies publiques. Telle était aussi la règle consacrée par l'ancienne législation. L'édit de décembre 1707, portant création de l'office de grand voyer, portait défense de faire aucun édifice, pan de mur, jambe étrière et *autres avances sur la voirie*, sans le congé et l'alignement du grand voyer. Un arrêt du conseil d'État du 27 février 1765 réservait aux trésoriers de France le droit de donner les alignements pour constructions et reconstructions *étant le long et joignant les routes*, ainsi que les permissions pour toute espèce d'ouvrages *aux faces des maisons*, ou pour établissement d'échoppes ou choses saillantes *le long des routes*. Ce n'était donc qu'autant que les maisons ou édifices joignaient ou gisaient *le long des routes*, qu'autant que les ouvrages à faire s'appliquaient *aux faces des maisons*, qu'il y avait droit de donner alignement. Cet esprit du législateur se retrouve dans une déclaration du 8 juillet 1783, spéciale pour la ville de Paris, et dont l'art. 3 porte défense à tous propriétaires, architectes, d'entreprendre aucune construction ni reconstruction *des murs de face sur rue*, sans au préalable avoir obtenu des alignements ou permissions nécessaires. De cette législation résulte un principe général qui doit dominer encore l'application des lois de la matière; c'est que l'administration doit *ménager autant que possible la propriété des riverains, surtout quant aux maisons et bâtiments actuellement existants* [2].

La cour de cassation n'a fait que consacrer ces règles en décidant, après toutefois de longues hésitations, qu'il ne suffit pas que les propriétés soient destinées par des plans à faire partie de la *voie publique future*, et qu'il faut que l'acquisition de ces propriétés soit *consommée* par l'autorité pour qu'elles puissent être considérées comme *voie publique*, et que les propriétaires soit de ces terrains, soit des terrains riverains, soient tenus de demander une autorisation pour construire. Un premier arrêt rendu par les chambres réunies déclare : « que, d'après les anciens

règlements, les propriétaires et les architectes ou autres ouvriers constructeurs ne sont tenus de demander autorisation avant d'entreprendre ou commencer les travaux, que lorsqu'il s'agit de constructions à établir *sur la voie publique*, ou de réparations à faire *aux murs de face sur route ou sur rue*; mais qu'aucune autorisation semblable n'a besoin d'être requise pour construire ou réparer, dans l'intérieur, des portions qui n'auraient pas pour objet de *consolider le mur de face*, ou qui ne toucheraient pas à la *voie publique actuelle*, lors même que les propriétés sont destinées, par des plans arrêtés en conseil d'État, à faire, dans un temps plus ou moins éloigné, partie de la voie publique future [3]. » Un autre arrêt, également rendu par les chambres réunies de la cour de cassation, porte également : « que l'édit du mois de décembre 1807 et l'arrêt du conseil du 17 février 1765 n'obligent les propriétaires qui veulent construire ou réparer des bâtiments à demander une autorisation ou la fixation de l'alignement, qu'autant que les édifices sujets aux réparations, ou les terrains sur lesquels les constructions doivent avoir lieu, *joignent la voie publique*; que par ces mots *voie publique* on ne doit entendre que l'emplacement actuellement affecté à la circulation, et non les terrains qui sont désignés par les plans pour former à une époque indéterminée une voie publique nouvelle [4]. »

C'est donc une première règle de cette matière, que les *règlements ou arrêtés concernant la petite voirie*, dont le n° 5 de l'art. 471 punit l'inexécution, sont ceux qui s'appliquent soit à la voie publique elle-même dans les bourgs, villes et villages, soit aux constructions ou terrains qui atteignent immédiatement à cette voie. Ce premier point posé, il convient de rechercher à quelle autorité il appartient de rendre ces règlements et arrêtés.

L'art. 52 de la loi du 16 septembre 1807 est ainsi conçu : « Dans les villes, les alignements pour l'ouverture des nouvelles rues, pour l'élargissement des anciennes qui ne font pas partie des grandes routes, ou pour tout autre objet d'utilité publique, seront donnés par les maires conformément au plan dont les projets auront été adressés aux préfets, transmis avec leur avis au ministre de l'intérieur, et arrêtés en conseil d'État. En cas de réclamation de tiers intéressés, il sera de même statué en conseil d'État

[1] Cass., 29 mars 1821. (Dalloz, *Jurisp. gén.*, t. 3, p. 136. V. *Loi communale belge*, art. 76, n° 7, art. 90, n° 7 et 8, et la loi sur les chemins vicinaux du 10 avril 1841.)

[2] *Procès-verbal de la déclaration de 1785.*

[3] *V. cass.*, 25 juill. 1839.

[4] Cass., 14 nov. 1827 et 17 mai 1859.

sur le rapport du ministre de l'intérieur [1]. »

D'après cette disposition, deux hypothèses peuvent se présenter : ou il existe un plan légalement arrêté, ou ce plan n'existe pas. Dans le premier cas, les règlements du maire ne peuvent avoir d'autre objet que de faire exécuter les alignements tracés par ce plan ; ils sont pris dès lors dans le cercle de ses attributions, et leur exécution ne peut donner lieu à aucune difficulté sérieuse. Dans le second cas, au contraire, une question fort délicate se présente : le maire a-t-il le droit, en l'absence d'un plan légalement arrêté, de fixer par des règlements l'alignement des rues, et d'autoriser les constructions élevées sur ces rues [2] ?

Cette question grave a été résolue affirmativement par la cour de cassation ; et nous partageons cette opinion [3]. Cette cour a considéré « que l'art. 52 de la loi du 16 septembre 1807 n'a point dérogé aux anciens règlements qui ont été maintenus par l'art. 19, tit. 1^{er} de la loi du 19-22 juillet 1791, et d'après lesquels les propriétaires, architectes ou autres ouvriers constructeurs sont tenus, lorsqu'il s'agit de constructions ou reconstructions sur la voie publique, ou de toute espèce d'ouvrages à faire aux murs de face sur routes ou sur la rue, d'en demander l'autorisation avant d'entreprendre ou commencer les travaux ; qu'assujettir en effet les maires à donner des alignements conformes aux plans généraux des villes, qui doivent être faits et arrêtés conformément à cet article, ce n'est nullement les dépouiller, tant que ces plans n'existent pas, du pouvoir dont l'autorité municipale a été formellement investie, en matière de petite voirie, par les anciens règlements précités, par l'article 50 de la loi du 14 décembre 1789, par l'art. 3, n^o 1, du tit. 11 de la loi du 16-24 août 1790, et par l'art. 46, tit. 1 de celle du 19-22 juillet 1791 ; que les règlements qu'elle fait légalement d'après ces dispositions, concernant les maisons et bâtiments qui touchent à la voie publique actuelle et leurs murs de face sur route ou sur rue, sont par conséquent obligatoires pour les cours comme pour les tribunaux, dans les lieux dont les plans n'ont pas encore été arrêtés par le roi en son conseil d'État ; que ces ré-

glements trouvent leur sanction dans l'art. 471, n^o 5, C. pén. [4]. »

Quant aux travaux confortatifs des murs de face, qui peuvent également donner lieu à des poursuites de simple police, nous n'en parlerons pas, parce qu'en semblable matière ce ne peut être qu'une appréciation de fait. Nous dirons seulement qu'il est à regretter que l'administration [5] ait pu considérer le recrépissage comme une simple réparation ; dans beaucoup de villes, ce recrépissage est confortatif, et recule d'un siècle l'embellissement et même l'assainissement des rues.

Nous avons rappelé les objets auxquels peuvent s'appliquer les règlements de petite voirie. Il faut ajouter que ces règlements ne peuvent prononcer d'autres peines que celles qui sont portées par l'art. 471 [6]. En effet, ces peines s'appliquent aux contraventions prévues par le paragraphe cinq, et par conséquent à toutes les infractions aux règlements de petite voirie ; elles dérogent implicitement aux pénalités plus fortes édictées par les déclarations du roi des 27 février 1763, 1^{er} septembre 1779, 10 avril 1783 et 25 août 1784. Ainsi les arrêtés qui portent des peines plus fortes que les peines de police ne doivent pas être appliqués sous ce rapport ; et le tribunal de police, compétent malgré ces dispositions pénales, ne doit prononcer qu'une peine de police [7]. Ainsi l'arrêté qui prononcerait une peine de police autre que celle fixée par l'article 471, par exemple une amende de 10 fr. au lieu d'une amende de 5 fr., commettrait encore un excès de pouvoir : « attendu qu'il n'appartient pas au pouvoir municipal ou administratif de créer arbitrairement des peines dans les matières sur lesquelles il est autorisé d'agir par voie de règlement ; qu'il ne peut que rappeler les peines établies par les lois, et que, quelles que soient d'ailleurs les dispositions des règlements, les tribunaux ne peuvent jamais infliger d'autres peines que celles prononcées par un texte précis de la loi applicable à la contravention [8]. »

La réparation des dommages causés est l'accessoire de la peine. Mais, en matière d'alignement, quelle est la réparation des dommages ?

[1] *V. la Loi communale belge*, art. 90, n^{os} 7 et 8.

[2] *V. les articles de la Loi communale cités plus haut et la Loi vicinale* du 10 avril 1841.

[3] L'un des auteurs de ce livre a donné à cette question tous les développements qu'elle comporte dans ses *Principes de compétence et de juridiction administratives*, t. 1^{er}, p. 71, n^o 258.

[4] Cass., 18 juin 1831 ; voy. aussi cass., 21 nov. 1828, 4 mai et 20 juill. 1833, 10 mai 1834, et 16 juill. 1840.

[5] Lettre de M. le ministre de l'intérieur à M. le préfet de la Haute-Garonne, du 27 nov. 1841.

[6] Les régences municipales ne peuvent, dans les ordonnances qu'elles sont autorisées à faire concernant la petite voirie, stipuler d'autres peines que celles fixées par le n^o 5, de l'art. 471, C. pén. (Brux., cass., 8 janv. 1835 ; *Bull.*, p. 163.)

[7] Cass., 17 déc. 1840.

[8] Cass., 17 janv. 1829.

La cour de cassation a décidé que cette réparation consistait dans la démolition des constructions élevées en contravention aux règlements [1]. Les motifs de cette règle sont : « que l'obligation de détruire ce qui a été construit au mépris des règlements de police municipale est une conséquence nécessaire de l'obligation de se conformer à ces règlements ; que le devoir des tribunaux de simple police n'est pas moins de faire cesser les contraventions que d'en punir les auteurs, et qu'un jugement qui prononce une amende à raison d'un fait dont il laisse subsister les traces présente la contradiction de maintenir la contravention qu'il réprime [2]. » Cette jurisprudence est rigoureusement déduite des règles du droit, et cependant les arrêts presque innombrables qui l'ont maintenue attestent la résistance persévérante qu'elle a éprouvée de la part des tribunaux de police. Il faut chercher les motifs de cette résistance non pas dans le droit, mais dans les faits eux-mêmes. La démolition des constructions, considérée comme dommages-intérêts et comme réparation civile, est hors de proportion avec la gravité de la contravention, et les tribunaux de police, habitués à prononcer des peines pécuniaires dont le maximum n'excède pas 15 francs, hésitent à ordonner la démolition de bâtiments dont la valeur peut s'élever à des sommes considérables.

La cour de cassation a jugé en même temps que le tribunal de police peut accorder un délai pour la démolition des constructions : « attendu que les tribunaux de simple police n'ordonnent la démolition des constructions élevées sur la voie publique en contravention aux lois et règlements sur la voirie, qu'à titre de réparations et de dommages-intérêts ; qu'ils ne sont pas juges de ce qui intéresse la sûreté de la voie publique mais, seulement arbitres de la réparation qui est due au public, et qu'ils peuvent modérer cette réparation en accordant un délai plus ou moins long à celui qui y est condamné [3]. » Cette jurisprudence, restreinte dans de sages limites, n'offre pas d'inconvénients sérieux.

La deuxième contravention prévue par le § 5 de l'art. 471 consiste dans la négligence ou le refus d'obéir à la sommation émanée de l'autorité administrative de réparer ou démolir les édifices menaçant ruine [4].

Cette disposition intéresse au plus haut degré la sûreté publique, le législateur a donc dû adopter pour l'exécuter les formes les plus brèves. Une simple sommation suffit pour constituer l'obligation [5] ; la cour de cassation a même jugé qu'il suffit que cette sommation ait été faite par une lettre sur les registres de la mairie, et remise par le garde champêtre [6].

L'autorité administrative est seule compétente pour apprécier si les édifices menacent ruine, si la sûreté publique est exposée ; la sommation est l'expression de cette appréciation. Le tribunal de police ne peut la contredire ; il ne peut qu'apprécier la négligence ou le refus d'exécution. Cette distinction a été consacrée par la cour de cassation ; elle a décidé, dans une espèce où le propriétaire n'avait obéi que partiellement à la sommation : « qu'il est du devoir des tribunaux de police de réprimer les contraventions aux sommations faites aux particuliers par l'autorité municipale dans l'intérêt de la sûreté publique et conformément aux lois ; qu'il résulte des faits constatés que le mur antérieur n'a été démoli qu'en partie, tandis qu'aux termes de la sommation il devait l'être tout entier, comme tombant en ruine ; qu'en décidant que le pignon qui subsiste encore ne tombe pas en ruine et ne présente aucun danger, puisqu'il ne penche nullement sur la voie publique, le tribunal de police s'est attribué l'examen d'un fait dont la connaissance lui était interdite et restreinte exclusivement dans le domaine de l'administration [7]. »

Les deux éléments de la contravention consistent donc, d'une part, dans une sommation administrative de réparer ou démolir ; de l'autre, dans la négligence ou le refus d'obéir. Le premier n'est qu'un fait matériel que le juge doit se borner à constater. Le second est l'inexécution

[1] Lorsqu'un règlement sur la petite voirie ordonne la démolition des constructions faites sans autorisation, les tribunaux ne peuvent se dispenser de la prononcer sur les conclusions de l'administration communale qui s'est portée partie civile. (Brux., cass., 9 août 1859 ; *Bull.*, 1859, 548.)

La démolition des travaux faits en contravention aux règlements de la voirie ne peut être requise d'office par le ministère public. (Brux., cass., 11 mars et 20 mai 1856 ; *Bull.*, 1857, p. 32.)

[2] Cass., 10 sept. 1831, 21 déc. 1821, 12 avril 1822, 2 déc. 1825, 30 déc. 1826, 28 avril 1827, 4 juill. 1818 et sept. 1828, 26 mars 1830, 15 mai 1835 et 23 août 1859.

[3] Cass., 15 sept. 1825.

[4] Ce n'est que dans le cas de péril imminent que l'autorité communale a le droit de faire exécuter cette démolition. (Brux., cass., 9 avril 1839 ; *Bull.*, 1839, p. 548.)

[5] La sommation faite par un commissaire de police de démolir un édifice menaçant ruine, ne peut équivaloir à la sommation de l'autorité administrative dont parle l'article 471, no 5. (Brux., cass., 7 avril 1838 ; *Bull.*, 1838, p. 311.)

[6] Cass., 13 oct. 1820.

[7] Cass., 28 avril 1827.

même de l'ordre administratif. Le juge peut-il accorder un délai pour l'exécution? Non, car en mesurant ce délai il apprécierait l'urgence de la démolition, le danger de la ruine; il se mettrait à la place de l'administration et usurperait son pouvoir. Il ne peut que constater l'infraction; c'est à l'administration à apprécier si la sûreté publique lui permet d'accorder un délai pour la démolition.

§ VI.

« 6° Ceux qui auront jeté ou exposé au devant de leurs édifices des choses de nature à nuire par leur chute ou par des exhalaisons insalubres. »

Cette disposition n'a fait que reproduire le § 3 de l'art. 605 du Code du 3 brumaire an 4, qui punissait de peines de police « ceux qui contrevennent à la défense de rien exposer sur les fenêtres ou au devant de leurs maisons sur la voie publique, de rien jeter qui puisse nuire ou endommager par sa chute, ou causer des exhalaisons nuisibles. »

Il faut distinguer cette contravention du jet d'immondices sur quelque personne, prévu par le paragraphe douze du même article. Dans le paragraphe six, l'exposition ne menace et le jet n'atteint personne; seulement les choses exposées ou jetées sont de nature à nuire par leur chute ou leurs exhalaisons.

Il faut également la distinguer du jet volontaire d'immondices ou de corps durs sur quelqu'un, contravention prévue par le § 8 de l'article 475. Le paragraphe six suppose qu'il n'y a pas de volonté, il ne punit qu'une imprudence. Il faut même admettre qu'aucun dommage n'a été causé; c'est l'imprudence qui pouvait causer un dommage, c'est la possibilité de ce dommage qui fait l'objet de la disposition de la loi.

Ainsi la cour de cassation a reconnu avec raison que le fait change de caractère quand la chose jetée a causé une blessure à une personne qu'elle a atteinte accidentellement. Les motifs de cet arrêt sont : « que les blessures qu'un individu quelconque cause par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements, sont punies par l'art. 320, C. pén.; que le § 6 de l'art. 471 n'est applicable qu'au jet de choses qui par leur chute auraient pu nuire, mais qui n'ont causé ni blessures ni coups; qu'il résulte du § 12 du même art. 471 que c'est la véritable et seule interprétation à donner audit paragraphe six, vu que le para-

graphe douze punit ceux qui imprudemment auraient jeté des immondices sur quelque personne, de la même amende, depuis 1 fr. jusqu'à 5 fr., dont sont punis ceux qui auraient contrevenu à la disposition du susdit paragraphe six; que ce serait contrarier évidemment l'esprit de la loi que de juger qu'elle a voulu ranger dans la même classe et punir de la même amende tous ceux qui imprudemment auraient jeté des immondices sur quelque personne, ou une chose quelconque de nature à nuire, mais qui n'ont nuï à personne, et ceux qui, en jetant imprudemment une chose, auraient causé un meurtre ou des blessures [1]. »

L'art. 471, n° 6, ne s'applique qu'au jet ou à l'exposition *au devant des édifices*, et par conséquent *sur la voie publique*. Si cet article n'a pas conservé ces dernières expressions du Code du 3 brumaire an 4, il n'a nullement modifié le sens de l'art. 605 de ce Code; c'est l'exposition aux fenêtres donnant sur la voie publique, ou le jet par ces fenêtres d'objets de nature à nuire par leur chute; c'est enfin l'exposition sur la voie publique elle-même d'objets de nature à causer des exhalaisons nuisibles, que la loi a voulu prévoir et punir. Ainsi il faudrait juger encore, comme la cour de cassation l'a fait sous l'empire du Code du 3 brumaire an 4 : « que les mots de *rien jeter* se rapportent visiblement aux fenêtres et au devant des maisons donnant sur la voie publique; que cette disposition n'est que le corollaire de l'art. 3 du tit. 11 de la loi du 16-24 août 1790, qui comprend dans ce qui est confié à la vigilance de la police tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues et voies publiques, ce qui renferme l'interdiction de rien jeter qui puisse causer des exhalaisons nuisibles; que des termes de la loi il suit évidemment que l'interdiction de rien jeter qui puisse causer des exhalaisons nuisibles, ne porte que sur les rues, quais, places et voies publiques [2]. »

Si les exhalaisons nuisibles étaient produites par la stagnation d'immondices ou autres objets hors de la voie publique et sur une propriété privée, le § 6 de l'art. 471 ne serait plus applicable; mais l'autorité municipale ne serait point néanmoins désarmée; l'art. 3 du tit. 11 de la loi du 16-24 août 1790 confie à sa vigilance le soin de prévenir par des précautions convenables les épidémies, les épizooties; la maire pourrait prescrire l'enlèvement des immondices par un arrêté qui trouverait sa sanction dans le § 15 de l'article 471 [3]. »

[1] Cass., 20 juin 1812. (Sirey, 13, 1, 61; *Pasicrisie*.)

[2] Cass., 18 germ. an 10. (Sirey, 7, 2, 984.)

[3] Cass., 6 fév. 1823 et 11 fév. 1830. (Sirey, 1823, 1, 175, et 1830, 1, 268.)

§ VII.

« 7° Ceux qui auront laissé dans les rues, chemins, places, lieux publics ou dans les champs, des coutres de charrue, pinces, barres, barreaux ou autres machines, ou instruments ou armes, dont puissent abuser les voleurs et autres malfaiteurs. »

Cette disposition a été puisée dans une ancienne ordonnance du 22 mars 1777, portant : « Le roi a ordonné et ordonne à tous les laboureurs, fermiers et cultivateurs ayant des charrues, d'en retirer le soir les coutres et de les enfermer chez eux, à peine de telle amende qui sera arbitrée; leur enjoint sous pareille peine d'y faire mettre leurs noms, afin qu'on puisse en reconnaître les propriétaires. »

Quelques membres du conseil d'État, lors de la discussion du Code pénal, exprimaient la crainte que cette disposition ne fût étendue arbitrairement, et voulurent en restreindre les termes. Voici le texte de cette discussion : « Defermont dit qu'à moins d'obliger les cultivateurs à rentrer chaque soir leurs charrues, on ne peut les punir parce que quelqu'un vient en détacher les coutres. — Réal dit que l'article n'a rien d'équivoque, et que la police en connaît bien l'utilité. — Treilhard dit que ce règlement a existé dans tous les temps. Il ne s'agit pas d'une charrue qu'on vient briser, mais de coutres, barres, pinces; en un mot, des choses qui peuvent devenir des instruments dans la main des malfaiteurs. — Defermont voudrait qu'on bornât la disposition aux instruments de fer. C'est la rendre trop vague que de l'étendre aux barreaux, machines et autres instruments; autrement il serait à craindre qu'on ne l'appliquât au propriétaire d'échalas ou de bûches laissées dans les champs ou dans la rue : car les malfaiteurs peuvent abuser de ces choses. — Berlier dit qu'il partage les craintes que les expressions trop générales de ce numéro ont inspirées; il désirerait que la disposition ne s'appliquât qu'aux machines et aux instruments de fer. — Réal dit qu'on ne fait que répéter ici des expressions qui existent de temps immémorial, et dont l'exécution n'a jamais eu les inconvénients que Defermont prévoit. L'article a été adopté sans amendement [1]. »

Il résulte de cette discussion que le paragraphe sept ne doit être appliqué qu'avec une certaine réserve; la précaution qu'il consacre est une mesure de police et de sûreté publique; la loi a voulu retirer des mains des malfaiteurs des

instruments dont ils auraient pu se servir pour accomplir leurs méfaits : on ne doit donc appliquer la disposition qu'aux instruments et aux machines qui seraient de nature à servir à la perpétration des délits et des crimes, et que la prudence commandait dès lors de ne pas laisser exposés à la foi publique.

Le paragraphe sept punit la négligence des cultivateurs et des ouvriers qui ont fourni à leur insu des armes pour commettre des méfaits. Il suit de là, d'abord, que cette disposition n'est applicable qu'autant que ces instruments ont été laissés dans les champs ou sur la voie publique, qu'autant qu'il y a eu faute dans cet abandon; une autre conséquence est que cette disposition cesserait d'être applicable, si les propriétaires de ces instruments les avaient laissés à dessein à la disposition des malfaiteurs : cette connivence serait un acte de complicité.

§ VIII.

« 8° Ceux qui auront négligé d'écheniller dans les campagnes ou jardins où ce soin est prescrit par la loi ou les règlements. »

Cette disposition a pour but d'ajouter une sanction pénale à la loi du 26 ventôse an 4 sur l'échenillage. Cette loi enjoint à tout propriétaire, usufruitier, régisseur, fermier, colon ou locataire, d'écheniller ou faire écheniller tous les ans avant le 1^{er} ventôse (le 20 février) les arbres, arbustes, haies ou buissons situés sur ses propriétés. L'art. 7 de la même loi charge les agents municipaux, dans le cas où les propriétaires et fermiers auraient négligé de faire écheniller à cette époque, de le faire faire à leurs dépens. L'exécutoire des dépens leur est délivré par le juge de paix, sur les quittances des ouvriers, contre les propriétaires et fermiers, sans que ce paiement puisse les dispenser de l'amende. L'obligation de l'échenillage est ordinairement rappelée chaque année par les maires dans les campagnes; mais la contravention n'en existerait pas moins, quoiqu'il n'y eût pas eu d'arrêté.

§ IX.

« 9° Ceux qui, sans autre circonstance prévue par les lois, auront cueilli et mangé sur le lieu même des fruits appartenant à autrui. »

Cette disposition semble se confondre avec le § 15 de l'art. 475, qui punit ceux qui dérobent, sans aucune des circonstances prévues en l'article 388, des récoltes ou autres productions utiles de la terre qui, avant d'être soustraites, n'étaient pas encore détachées du sol.

[1] Locré, sur cet article.

Il y a toutefois entre ces deux paragraphes ces différences, que l'art. 471 ne s'applique qu'aux fruits, tandis que l'art. 475 s'étend à toutes les productions utiles de la terre, et que l'art. 471 ne prévoit que le fait de cueillir et de manger sur le lieu, tandis que l'art. 475 prévoit le vol, c'est-à-dire la soustraction, l'enlèvement hors du lieu.

La contravention qui fait l'objet du § 9 de l'art. 471 est le premier et le plus faible degré du délit de maraudage : la loi a supposé que le dommage devait être minime et à peine appréciable; la peine est la moindre des peines de police.

Si les fruits cueillis sont mangés sur le lieu même par plusieurs personnes, l'infraction ne change point de nature; mais s'ils sont enlevés à l'aide de paniers, de sacs, de voitures ou d'animaux de charge, ou si cet enlèvement a lieu pendant la nuit, l'art. 471 n'est plus applicable; le fait prend le caractère d'un délit, et il rentre dans les termes du § 5 de l'art. 388 [1].

§ X.

« 10° Ceux qui, sans autre circonstance, auront glané, râtelé ou grappillé dans les champs non encore entièrement dépeuplés et vidés de leurs récoltes, ou avant le moment du lever ou après celui du coucher du soleil. »

Pour saisir le sens de cette disposition, il est nécessaire de se reporter à la loi du 28 septembre-6 octobre 1791.

L'art. 2 du tit. 1^{er} de cette loi ne donne aux propriétaires des biens ruraux le droit d'user de leurs propriétés à leur gré que sous les modifications que les lois ont apportées à l'exercice de ce droit.

L'une de ces modifications a été le maintien du glanage, du râtelage ou du grappillage, dans les champs ouverts, en faveur des habitants des lieux où l'usage en était reçu.

L'art. 21 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 est ainsi conçu : « Les glaneurs, les râteleurs et les grappilleurs, dans les lieux où les usages de glaner, de râtelier ou de grappiller sont reçus, n'entreront dans les champs, prés et vignes récoltés et ouverts, qu'après l'enlèvement entier des fruits; en cas de contravention, les produits du glanage, du râtelage ou du grappillage seront confisqués, et, suivant les circonstances, il pourra y avoir lieu à la détention de police municipale. Le glanage, le râtelage et le grappillage sont interdits dans tout enclos rural. »

L'art. 22 ajoute : « Dans les lieux de parcours ou de vaine pâture, comme dans ceux où ces usages ne sont point établis, les pâtres et les bergers ne pourront mener leurs troupeaux d'aucune espèce dans les champs moissonnés et ouverts, que deux jours après la récolte entière, sous peine d'une amende de la valeur d'une journée de travail; l'amende sera double si les bestiaux d'autrui ont pénétré dans un enclos rural. »

Cette dernière disposition a eu pour objet de maintenir le glanage, le râtelage et le grappillage, non-seulement contre les tiers, mais contre les propriétaires eux-mêmes, qui auraient pu anéantir cet usage en menant leurs troupeaux dans les champs moissonnés, immédiatement après l'enlèvement de la récolte. La loi fixe deux jours pour l'exercice de l'usage; après ce délai, le propriétaire recouvre tout son droit. La cour de cassation a jugé que cet article était toujours en vigueur, et elle l'a expliqué dans une espèce où un propriétaire avait fait paître ses vaches dans un champ ouvert le lendemain de l'enlèvement entier de la récolte. Son arrêt porte : « que, pour la conservation dudit usage, l'art. 22 défend, dans sa première disposition, de mener paître des bestiaux quelconques sur les champs moissonnés et ouverts, dans les deux jours qui suivent l'enlèvement entier de la récolte; que cette défense, étant générale et absolue relativement aux champs ouverts, comprend nécessairement les propriétaires comme les autres individus; que la seconde disposition de cet article, en énonçant qu'elle ne s'applique qu'à l'introduction des bestiaux d'autrui, prouve évidemment que la première doit être appliquée à l'introduction des bestiaux du propriétaire du champ comme à celle des bestiaux qui ne lui appartiennent pas; que le propriétaire qui contrevient à cette défense encourt donc la peine portée par ledit art. 22 [2]. »

Le n° 10 de l'art. 471 est étranger aux propriétaires; il ne concerne que les individus à qui sont abandonnés, en considération de leur indigence, les épis et les grappes qu'ils trouvent dans les champs et les vignes d'autrui après que la récolte en a été enlevée; il règle l'époque et les conditions de cet usage; il remplace complètement l'art. 21 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791.

La condition essentielle de la contravention est que les champs n'aient pas encore été vidés de leurs récoltes, ou que le glanage, le râtelage ou le grappillage aient eu lieu avant le lever ou après le coucher du soleil. L'usage, en effet ne

[1] V. les notes sur cet article.

[2] Cass., 8 oct. 1817.

peut commencer qu'au moment où le propriétaire lui abandonne le champ ; il ne peut s'exercer que sous la surveillance de ce propriétaire.

La première de ces deux règles a été consacrée par la cour de cassation. Elle a déclaré : « qu'un propriétaire pouvait, sans contrevenir ni à l'article 471, ni à aucune autre loi, disposer à sa volonté, par lui-même ou par sa femme et ses ouvriers, des épis épars dans son champ qui n'était pas dépouillé de ses productions, puisque le blé y était en javelles, et que conséquemment il n'était pas ouvert à l'exercice du glanage ; que par ce fait il n'avait point glané ; qu'il avait seulement recueilli des fruits qui lui appartenaient et que la loi laissait encore à sa disposition [1]. »

L'art. 471 ajoute *sans autre circonstance*. Il est évident, en effet, que, si les glaneurs et les grappilleurs, au lieu de se borner à user du droit d'usage, ont dérobé des épis et des grappes faisant partie de la récolte, le fait change de nature et la peine n'est plus la même.

L'autorité municipale peut par des règlements locaux régler l'exercice du droit de glanage ou de grappillage, pourvu qu'elle ne modifie d'aucune manière les limites que ce droit a reçues de la loi. Ainsi d'anciens règlements avaient défendu le glanage avec des râteaux de fer ; cette défense pourrait être renouvelée. La cour de cassation a même jugé que les anciens usages à cet égard devaient être maintenus : « attendu que l'art. 471, uniquement relatif à ceux qui glanent, râtellent ou grappillent dans les champs non encore dépouillés, avant le lever ou après le coucher du soleil, est étranger et sans aucune application possible au mode de râtelage avec des râteaux à dents de fer dans des terres emblavées de trèfle ou de luzerne, et que ce mode est nécessairement subordonné à l'empire des usages et règlements auxquels renvoie l'art. 484, Code pénal [2]. »

L'art. 473 porte que : « outre l'amende, la peine d'emprisonnement pendant trois jours au plus pourra être prononcée, suivant les circonstances, contre ceux qui auront glané, râtélé ou grappillé, en contravention au n° 10 de l'article 471. »

§ XI.

« 11° Ceux qui, sans avoir été provoqués, auront proféré contre quelqu'un des injures autres

que celles prévues depuis l'art. 367 jusques et compris l'art. 378. »

Ce paragraphe a remplacé le § 7 de l'art. 603 du Code du 3 brumaire an 4, qui punissait de peines de police « les auteurs d'injures verbales dont il n'y a pas de poursuite par la voie criminelle. »

La loi du 17 mai 1819 a abrogé les art. 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375 et 377, C. pén.

L'art. 475 définissait l'injure : « Quant aux injures ou aux expressions outrageantes qui ne renfermeraient l'imputation d'aucun fait précis, mais celle d'un vice déterminé, si elles ont été proférées dans les lieux où réunions publiques, ou insérées dans des écrits imprimés ou non qui auraient été répandus et distribués, la peine sera d'une amende de 16 fr. à 500 fr. »

L'art. 376, qui n'a pas cessé d'être en vigueur, ajoutait : « Toutes autres injures ou expressions outrageantes qui n'auront pas en ce double caractère de gravité et de publicité, ne donneront lieu qu'à des peines de simple police. »

Ainsi, si l'on combine cet article avec l'article 471, n° 11, on trouve que les injures ou expressions outrageantes qui ne renferment pas l'imputation d'un vice déterminé, ou qui n'auront pas été proférées publiquement, ne sont passibles que des peines de police.

Cette règle n'a point été modifiée par les articles 13 et 20 de la loi du 17 mai 1819. L'article 13 définit l'injure en général « toute expression outrageante, terme de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait. » L'art. 20 ajoute : « Néanmoins, l'injure qui ne renfermerait pas l'imputation d'un vice déterminé, ou qui ne serait pas publique, continuera d'être punie des peines de simple police [3]. »

L'injure est donc une simple contravention : 1° lorsqu'elle ne renferme pas l'imputation d'un vice déterminé ; 2° lorsque, même en renfermant l'imputation d'un vice déterminé, elle n'a pas été proférée publiquement.

Que faut-il entendre par l'imputation d'un vice déterminé ? C'est l'imputation non d'un fait, mais d'une condition habituelle de la personne, d'une position précise et injurieuse : telle serait la qualification de voleur, quand cette qualification repose sur une condamnation judiciaire ; telle serait l'imputation faite à une femme d'entretenir habituellement des relations illicites ;

[1] Cass., 28 janv. 1820.

[2] Cass., 25 déc. 1818. (Sirey, 1819, 1, 279.)

[3] Les injures publiques contre la personne du roi sont

punies de 6 mois à 3 ans de prison ; décret du 20 juillet 1831, art. 31.

celle faite à un comptable de soustraire les deniers qui lui sont confiés. Dans ces cas et autres semblables, l'injure, si elle a été proférée publiquement, prend le caractère d'un délit, et rentre dans les termes de l'art. 19 de la loi du 17 mai 1819.

L'injure ne renferme point un vice déterminé, quand elle se traduit seulement par une expression outrageante, une invective ou un terme de mépris. Telle serait la qualification de mauvais sujet, quand aucun fait précis ne l'appuie, et telles sont toutes les épithètes injurieuses que le mépris, la colère ou la grossièreté peuvent proférer [1]. L'injure, dans ce cas, est moins grave, parce que, n'imputant aucun fait précis, aucun vice déterminé, elle ne porte aucune atteinte réelle à la réputation; la blessure qu'elle fait s'efface d'elle-même, et ne laisse aucune trace; une peine de simple police est donc une répression suffisante.

La deuxième classe des injures simples renferme toutes celles qui ne sont pas publiques. Il importe peu alors qu'elles expriment un vice déterminé; le défaut de publicité leur enlève toute leur gravité. Une injure qui n'est pas publique n'apporte ni le même préjudice, ni le même outrage. Nous avons précédemment expliqué ce qu'il faut entendre par *lieux publics* [2].

L'intention d'injurier est nécessaire pour constituer l'injure : *injuria ex affectu facientis*; mais cette intention est présumée de droit quand l'expression est injurieuse; cependant ce n'est pas tant le sens propre et naturel des mots que le sens que l'usage leur donne qu'il faut consulter. On doit distinguer également si l'invective a été lancée sérieusement, ou seulement par forme de plaisanterie; dans ce dernier cas, l'action pourrait, d'après les relations qui unissent les deux parties, n'être pas admise : *Si quis per jocum injuriarum non tenetur* [3]. Enfin la plainte ne doit être accueillie qu'avec réserve, quand les paroles ont été proférées dans le feu de la passion, dans un accès de colère, dans l'ivresse : ces circonstances n'effacent pas l'injure, mais elles l'atténuent [4].

L'art. 471 n'atteint du reste que ceux qui ont proféré des injures *sans avoir été provoqués*. La compensation est donc admise en matière d'injures, suivant la maxime : *Parva delicta mutua compensatione tolluntur*. Ainsi l'action peut-être repoussée par l'allégation que la partie

plaignante a elle-même provoqué les injures dont elle se plaint; c'est ce que la cour de cassation a décidé, en déclarant : « que l'ordre public n'est essentiellement blessé par le délit d'injures entre particuliers que quand ces injures n'ont pas été provoquées; que, si la loi subordonne la poursuite d'un délit d'injures à la plainte de la partie lésée, elle subordonne par voie de conséquence la condamnation, dans l'intérêt de la vindicte publique, à la preuve que la plainte de cette partie est légitime; que cette plainte n'est pas légitime, si les injures qu'elle dénonce ont été provoquées par d'autres injures qu'elle s'est permises [5]. Si les injures ont été réciproques, sans que le juge ait pu reconnaître celle des parties qui sans provocation a proféré des injures contre l'autre, aucune peine ne doit être prononcée [6].

Les injures non publiques ne constituent qu'une simple contravention, soit qu'elles aient été adressées à des particuliers, soit qu'elles aient été proférées contre des fonctionnaires. En effet, la distinction faite par l'art. 19 de la loi du 17 mai 1819 n'a point été reproduite par l'art. 20 de la même loi. Il s'ensuit que les peines de police prononcées par ce dernier article s'appliquent dans tous les cas [7]; une seule exception à cette règle se trouve écrite dans l'article 222, C. pén.

La loi ne fait également nulle distinction entre les injures verbales et les injures écrites, pourvu que l'écrit n'ait pas été publié. Nous avons précédemment admis cette doctrine [8], et la cour de cassation l'a consacrée, par les motifs « que les injures, de quelque nature qu'elles soient, lorsqu'elles portent atteinte à l'honneur ou à la considération de ceux contre qui elles sont dirigées, sont aussi dangereuses et aussi répréhensibles que les simples injures verbales de même nature, et conséquemment également punissables; que l'injure écrite est même plus grave, en ce qu'elle se perpétue, tandis que l'injure verbale ne se manifeste un moment que pour disparaître à jamais; que d'ailleurs il ne saurait y avoir injure sans intention d'injurier, et que les magistrats appelés à prononcer sur les faits sont toujours les appréciateurs de cette intention; que l'art. 376, général dans ses expressions, comprend toutes les injures quelconques qui n'auraient pas les caractères de publicité et de

[1] Les propos de *coquin* et *vaurien* ne constituent que des injures de simple police. (Liège, 5 juill. 1836; *J. de Brux.*, 1837, p. 158.)

[2] *Œ.* notre t. 3, p. 39.

[3] L. 353, *Dig. de injur. et, fam. libell.*

[4] *Œ.* notre t. 1er, p. 216 et 272.

[5] *Cass.*, 11 oct. 1837.

[6] *Cass.*, 1er sept. 1826.

[7] *Œ.* Panart, *Lois de la presse*, p. 96.

[8] *Œ.* notre t. 2, p. 252.

gravité déterminés par les articles qui le précèdent, et que les injures écrites, comme les injures verbales, entre lesquelles cet article ne fait point de distinction, sont également comprises dans ses dispositions; que l'art. 471, n° 11, qui semble restreindre la contravention et la peine de simple police à ceux qui, sans avoir été provoqués, auront proféré contre quelqu'un des injures autres que celles prévues par les articles 367 et suivants, n'est point en contradiction, et se concilie parfaitement, au contraire, avec l'art. 376, puisque ces deux articles punissent des mêmes peines de simple police toutes injures autres que celles prévues par les art. 367 et suivants, et que lesdits art. 367 et suivants sont relatifs aux injures écrites et aux injures verbales, communes aux différents caractères de gravité et de publicité; que des art. 13 et 20 de la loi du 17 mai 1819 il résulte encore évidemment que la loi punit de peines de simple police toute injure qui ne renfermerait pas l'imputation d'un vice déterminé, par où il est bien établi que le législateur n'a pas voulu distinguer, en ce cas, entre l'injure écrite et l'injure verbale, et accorder à l'injure écrite une impunité que n'aurait pas l'injure verbale [1]. »

§ XII.

« 12° Ceux qui imprudemment auront jeté des immondices sur quelques personnes. »

Nous avons déjà et par avance expliqué le caractère de cette contravention, en nous occupant du paragraphe six du même article. L'élément essentiel de l'infraction, c'est l'imprudence de l'agent; cette imprudence exclut le concours de toute volonté; d'ailleurs, s'il y avait volonté, l'infraction rentrerait dans les termes du § 8 de l'art. 475. Enfin il ne suffit pas que l'agent ait jeté les immondices imprudemment; il faut qu'il les ait jetées *sur quelques personnes*. C'est là ce qui distingue cette contravention de celle prévue par le n° 6 du même article, qui punit leur seul jet indépendamment de ses suites.

§ XIII.

« 13° Ceux qui, n'étant ni propriétaires, ni usufruitiers, ni locataires, ni fermiers, ni jouissant d'un terrain ou d'un droit de passage, ou qui, n'étant agents ni préposés d'aucune de ces

personnes, seront entrés et auront passé sur ce terrain ou sur partie de ce terrain, s'il est préparé ou ensemencé [2]. »

Cette disposition a puisé son origine dans l'art. 27 du tit. 2 de la loi du 28 sept.-6 octobre 1791, qui portait : « Celui qui entrera à cheval dans les champs ensemencés, si ce n'est le propriétaire ou ses agents, payera le dommage et une amende de la valeur d'une journée de travail; l'amende sera double, si le délinquant y est entré en voiture. »

L'art. 471 ne distingue point, comme le fait cette disposition, si le passage des personnes a eu lieu à cheval ou en voiture; ses termes sont généraux et absolus, mais ils s'appliquent surtout au passage à pied. Le passage à cheval ou en voiture est spécialement prévu par le paragraphe quatorze. Toutefois toute entrée quelconque, tout passage, constitue la contravention; le mode de passage ne produit de différence que relativement à la quotité des dommages-intérêts, suivant la gravité des dégradations.

Mais il est essentiel que le terrain soit préparé ou ensemencé; c'est cette circonstance seule qui constitue la contravention, et par conséquent le jugement doit la constater. Si le terrain n'est ni préparé ni ensemencé, le passage ne produit aucun dommage; s'il est chargé de récoltes, la contravention est prévue par le § 9 de l'article 475.

Le fait de passage sur des terres préparées ne cesse pas d'être une contravention lorsqu'il se rattache à un fait de chasse en temps non prohibé. En effet, le fait de passage et le fait de chasse sont distincts et par leur nature, et d'après les dispositions des lois qui en prononcent la répression. L'ouverture de la chasse ne donne aucun droit d'entrer sur le terrain d'autrui, quand ce terrain est en culture [3]; néanmoins le passage devient régulier et licite, s'il a été exécuté ou autorisé par les propriétaires, usufruitiers, locataires ou fermiers du terrain, ou par leurs agents ou préposés. En effet, chacun est libre d'user et d'abuser de sa propriété, lorsqu'il ne peut en résulter de dommage pour autrui. Il en est de même de ceux qui auraient un droit de passage sur le terrain.

§ XIV.

« 14° Ceux qui auront laissé passer leurs bes-

[1] Cass., 10 nov. 1826.

[2] Le fait d'avoir passé à pied dans une prairie destinée au pâturage ne tombe pas sous l'expression *terrain préparé ou ensemencé*, employée dans l'art. 471, n° 13.

(Brux., cass., 16 août 1839.) Jugé en sens contraire par la cour de cassation de France le 26 mai 1836. (Sirey, 1836, 1, 784.)

[3] Cass., 31 mars 1833.

tiaux ou leurs bêtes de trait, de charge ou de monture, sur le terrain d'autrui, avant l'enlèvement de la récolte. »

Il ne s'agit plus ici, comme dans le paragraphe précédent, de l'entrée et du passage des personnes sur le terrain d'autrui; il s'agit du passage des bestiaux, bêtes de trait, de charge ou de monture sur le même terrain.

Si ce terrain est préparé ou ensemencé, la contravention est prévue par le § 10 de l'article 475; s'il est chargé de récoltes, ou s'il forme un bois taillis, cette même disposition est encore applicable. L'art. 471, n° 14, ne prévoit qu'un seul cas, celui où le passage a eu lieu après la récolte faite; mais avant son enlèvement.

Ainsi la cour de cassation a jugé, dans une espèce que les termes de l'arrêt rappellent suffisamment : « qu'il résulte des textes des art. 471, n° 14, et 475, n° 10, que le n° 14 de l'art. 471 a pour objet les terres dont les fruits ont été récoltés, mais non encore enlevés; que le n° 10 de l'art. 475 a pour objet les terres ensemencées ou chargées de récoltes sur pied; que, dans l'espèce, il avait reconnu que les champs sur lesquels avaient passé les bestiaux qui étaient sous la garde des contrevenants étaient ensemencés de pommes de terre; que ce fait devait donc être puni d'une amende de 6 fr. à 10 fr., conformément audit art. 471 [1]. »

Lorsque les bestiaux sont conduits sur le terrain d'autrui, non-seulement pour passer, mais pour y paître, le fait change de nature, et l'article 471, qui ne s'applique qu'au passage, est étranger à cette contravention. Il fallait, avant la loi du 28 avril 1832, en rechercher la répression dans l'art. 24, tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 [2]. Mais cet article a été transporté dans le Code pénal, et forme actuellement le n° 10 de l'art. 479; c'est donc dans les termes de cette disposition que rentrerait l'infraction du pâturage.

§ XV.

« 15° Ceux qui auront contrevenu aux règlements légalement faits par l'autorité administrative, et ceux qui ne seront pas conformés aux règlements ou arrêtés publiés par l'autorité municipale, en vertu des art. 3 et 4, tit. 11 de la loi

du 16-24 août 1790, et de l'art. 46, tit. 1^{er} de la loi du 19-22 juillet 1791. »

Cette disposition, introduite dans le Code par la loi du 28 avril 1832, a pour but de donner aux règlements administratifs et aux arrêtés municipaux une sanction qu'il fallait péniblement chercher antérieurement dans les art. 605 et 606, Code du 3 brum. an 4, et qu'on ne rencontra pas toujours d'une manière satisfaisante [3].

Il résulte de là que les règlements forment une branche véritable des lois de simple police, et que les contraventions énumérées par le Code ne sont qu'une partie des contraventions générales qui sont déferées aux tribunaux de police. Nous ne pouvons donc nous dispenser de jeter un coup d'œil rapide sur la nature de cette classe de contraventions, sur les matières qui peuvent en faire l'objet, et sur la compétence de l'autorité administrative ou municipale.

La loi distingue les règlements faits par l'autorité administrative et les règlements publiés par l'autorité municipale. Elle a voulu dire les règlements faits par le pouvoir central ou départemental, et ceux faits par les maires; car l'autorité municipale ressort évidemment de l'autorité administrative.

Les règlements faits par le pouvoir central ou départemental émanent soit du roi, soit des ministres, soit des préfets. Il est hors de notre sujet d'examiner les divers cas dans lesquels l'autorité administrative supérieure peut user de ce pouvoir qui lui appartient de pourvoir à l'exécution des lois. L'un des auteurs de ce livre a examiné cette compétence spéciale d'une manière détaillée [4].

Il est un assez grand nombre d'anciens règlements dont les dispositions prévoyantes peuvent être utiles encore. Ces anciens règlements peuvent-ils être appliqués? peuvent-ils, dans certains cas, être considérés comme des règlements administratifs dans le sens de l'art. 471?

On doit, en premier lieu, distinguer entre les règlements généraux, émanant d'une autorité souveraine, tels que les édits, les ordonnances, les arrêts de règlement et les règlements locaux, émanant d'une autorité subalterne, tels que les arrêtés des lieutenants de police, des juges, des prévôts, des sénéchaux. Les règlements de cette dernière classe n'ont plus aucune puissance; dis-

[1] Cass., 12 sept. 1822.

[2] Cass., 9 mars 1821. — Cet art. 24 est encore en vigueur en Belgique.

[3] En Belgique les arrêtés, règlements et ordonnances postérieurs à la loi fondamentale trouvent leur sanc-

tion dans la loi du 6 mars 1818. (V. aussi *Loi communale*, art. 78, et la *Loi provinciale*, art. 85.)

[4] *Principes de compétence et de juridiction administratives*, t. 1^{er}, p. 5, nos 16 et 17; p. 287, no 962; p. 316, no 1016, et p. 351, nos 1098 et 1099, 12.

sur des intérêts temporaires, ils ont cessé d'exister dès que ces intérêts ont changé : ces règlements n'étaient investis d'ailleurs que d'une force restreinte; ils n'ont pu survivre aux circonstances qui les ont fait naître. Enfin ils ne disposent en général que sur des matières de police municipale : or la loi n'accorde qu'aux maires le droit de prendre des arrêtés sur ces matières.

Les règlements généraux eux-mêmes ne conservent d'autorité qu'autant qu'ils statuent sur des objets qui n'ont été réglés ni par le Code pénal, ni par aucune loi postérieure à 1789; et même, en admettant cette double condition, il faut encore que leurs dispositions ne soient contraires, directement ou indirectement, à aucune disposition de la législation générale. Enfin la cour de cassation a jugé qu'il suffit qu'un règlement municipal ait statué sur le même objet que l'ancien règlement, pour que ce dernier acte se trouve implicitement abrogé, et ne puisse du moins recevoir aucune application dans la commune où le règlement municipal a été publié [1].

Les arrêtés municipaux sont ceux qui sont pris en vertu des art. 3 et 4, tit. 11 de la loi du 16-24 août 1490, et de l'art. 46, tit. 1^{er} de la loi du 19-22 juillet 1791 [2].

La loi du 24 décembre 1789 avait posé en principe dans son art. 50 : « Les fonctions propres au pouvoir municipal, sous la surveillance et l'inspection des assemblées administratives, sont de faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics. »

L'art. 3, tit. 11 de la loi du 16-24 août 1790 dispose en conséquence : « Les objets de police confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux sont : 1^o tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques; ce qui comprend le nettoiemment, l'illumination, l'enlèvement des encombrements, la démolition et la réparation des bâtiments menaçant ruine, l'interdiction de rien exposer aux fenêtres, ou autres parties de bâtiments, qui puisse nuire par sa chute, et celle de rien jeter qui puisse blesser ou endommager les passants, ou causer des exhalaisons nuisibles; 2^o le soin de réprimer et de punir les délits contre la tranquillité publique, tels que les rixes et disputes accompagnées

d'ameutements dans les rues, le tumulte excité dans les lieux d'assemblées publiques, les bruits et attroupements nocturnes qui troublent le repos des citoyens; 3^o le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux publics; 4^o l'inspection sur la fidélité du débit des denrées qui se vendent au poids, au mètre ou à la mesure, et sur la salubrité des comestibles exposés en vente publique; 5^o le soin de prévenir par des précautions convenables, et celui de faire cesser par la distribution des secours nécessaires, les accidents et fléaux calamiteux, tels que les incendies, les épidémies, les épizooties; en provoquant enfin, dans ces deux derniers cas, l'activité des administrations des départements et de districts; 6^o le soin d'obvier ou de remédier aux événements fâcheux qui pourraient être occasionnés par les insensés ou les furieux laissés en liberté, et par la divagation des animaux malfaisants ou féroces. »

L'art. 4 de la même loi, également rappelé par l'art. 471, porte : « Les spectacles publics ne pourront être permis et autorisés que par les officiers municipaux [3]. Ceux des entrepreneurs et directeurs actuels qui ont obtenu des autorisations soit des gouvernements des anciennes provinces, soit de toute autre manière, se pourvoiront devant les officiers municipaux, qui confirmeront leur jouissance pour le temps qui en reste à courir, à charge d'une redevance envers les pauvres. »

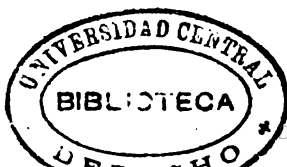
Enfin l'art. 46, tit. 1^{er} de la loi du 19-22 juillet 1791 est ainsi conçu : « Aucun tribunal de police municipale ni aucun corps municipal néanmoins ne pourra, sous le nom et l'intitulé de *délibérations*, sauf la réformation, s'il y a lieu, par l'administration du département, sur l'avis de celle de district, faire des arrêtés sur les objets qui suivent : 1^o lorsqu'il s'agira d'ordonner les précautions locales sur les objets confiés à sa vigilance et à son autorité par les art. 3 et 4 de la loi sur l'organisation judiciaire; 2^o de publier de nouveau les lois et règlements de police, ou de rappeler les citoyens à leur observation. »

Cet article a été remplacé, depuis la révision du Code pénal, par l'art. 11 de la loi du 18 juillet 1837, ainsi conçu : « Le maire prend des arrêtés à l'effet : 1^o d'ordonner les mesures locales sur les

[1] Cass., 2 juin 1825. (v. ce que nous disons, *infra*, p. 327 et suiv.)

[2] V. *Loi communale belge*, art. 78, et *Loi provinciale*, art. 85.

[3] V. *Loi communale belge*, art. 97.



objets confiés à sa vigilance et à son autorité; 2° de publier de nouveau les lois et les règlements de police, et de rappeler les citoyens à leur observation. Les arrêtés pris par le maire sont immédiatement adressés au sous-préfet. Le préfet peut les annuler ou en suspendre l'exécution. Ceux de ces arrêtés qui portent règlement permanent ne seront exécutoires qu'un mois après la remise de l'ampliation constatée par le récépissé donné par le sous-préfet [1]. »

Maintenant nous allons essayer de tirer de ces différents textes quelques règles qui puissent en faciliter l'application. Les unes concernent la forme des règlements, les autres leur force obligatoire.

Une première règle est que les arrêtés municipaux ne peuvent émaner que des maires [2]; l'art. 11 de la loi du 18 juillet 1837 a consacré cette attribution. La discussion qui en a précédé l'adoption en révèle l'esprit.

Il n'existe qu'une exception à cet égard, en ce qui concerne le préfet de police à Paris. L'article 16 de la loi du 28 pluviôse an 8 ne charge les maires de la ville de Paris que de la partie administrative et des fonctions relatives à l'état civil; et l'art. 21 de l'arrêté du gouvernement du 12 messidor an 8 attribue au préfet de police le pouvoir conféré aux corps municipaux par les lois de 1790 et 1794.

Une deuxième règle est que l'autorité des règlements de police est limitée au territoire de chaque commune [3]. En effet, il résulte soit de la loi du 14 décembre 1789 et des lois ultérieures, soit de celle du 18 juillet 1837, art. 9, 10 et 11, qui ont défini les attributions des corps municipaux, que le pouvoir conféré aux maires est nécessairement limité au territoire respectif de chaque commune. Ainsi les arrêtés de police sont sans force en dehors de ce territoire; autrement, ces arrêtés troubleraient les maires des autres communes et l'autorité administrative dans l'exercice de leurs pouvoirs respectifs.

Quelques maires avaient pensé que ce principe pouvait recevoir une exception : 1° lorsque l'empiétement avait lieu non sur une commune entière, mais sur une portion minime de son territoire; 2° lorsqu'il y a communion d'intérêts entre deux territoires voisins; 3° enfin lorsqu'une

assimilation a été établie par le préfet entre deux communes sur une certaine matière. La cour de cassation a répondu à ces objections : « qu'une extension partielle de l'autorité municipale au delà des limites de la commune n'est pas moins illégale et indéterminée que celle de cette même autorité sur le territoire limitrophe; que la similitude d'intérêts et la proximité n'autorisent ni le maire, ni le juge de police de la commune voisine, à suppléer des formalités nécessaires pour réunir à ladite commune une portion de ce territoire étranger; qu'enfin il n'existe aucune parité entre ce cas et celui où le préfet, en vertu de l'attribution municipale qu'il exerce sur le département tout entier, soumet simultanément deux localités différentes à une même mesure [4]. » La même cour a étendu cette décision à une autre espèce, où l'on prétendait faire dériver l'exception de la nature de l'objet auquel s'appliquait le règlement. L'arrêt porte : « qu'il est impossible d'admettre une exception pour les arrêtés relatifs à l'approvisionnement des marchés, lesquels intéressent la liberté de la circulation et du commerce [5]. »

Une troisième règle est que les arrêtés municipaux sont obligatoires dès l'instant de leur publication [6]. En effet, la loi n'a déterminé aucun délai pour qu'ils deviennent exécutoires, et les causes accidentelles qui les provoquent ne pourraient souvent supporter aucun retard. Il suffit donc qu'ils aient été publiés, qu'ils soient connus.

Quel est le mode de cette publication [7]? La loi n'en trace aucun, et les maires se conforment, à cet égard, aux usages de chaque commune. La cour de cassation a décidé en conséquence : « qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne fait dépendre la validité des arrêtés de police qui sont légalement émanés de l'autorité municipale, de leur transcription sur un registre destiné à les recevoir et à les réunir; qu'il suffit que ces arrêtés existent et soient représentés, pour que les tribunaux soient tenus de réprimer les contraventions qui peuvent y avoir été commises, quand d'ailleurs leur publication a eu lieu suivant les formes d'usage, et se trouve attestée par l'autorité même qui les a rendus [8]. »

Par suite de la même jurisprudence, la cour de cassation a considéré comme légalement publiés : 1° le règlement qui a été imprimé et in-

[1] V. *Loi communale belge*, art. 77, 89 et 102.

[2] L'un des auteurs de ce livre a développé cette proposition, désormais incontestable, dans ses *Principes de compétence et de juridiction administratives*, t. 1^{er}, p. 5, n° 29.

[3] Brux., cass., 1842; *Bull.*, 1842, p. 248.

[4] Cass., 20 août 1841.

[5] Cass., 14 juill. 1838.

[6] V. *Loi communale*, art. 102.

[7] V. *Ibid.*

[8] Cass., 13 avril 1833.

séré dans le mémorial administratif de la préfecture, et qui charge expressément les maires de le publier dans les formes déterminées [1]; 2° le règlement qui a été annoncé à son de trompe ou de caisse, lors même que les habitants n'ont pu s'en procurer d'exemplaires et qu'il n'a pas été affiché [2]; 3° enfin le règlement dont copie authentique a été envoyée à chacun des habitants auxquels il s'applique, lors même qu'il n'aurait pas été imprimé dans les termes ordinaires [3].

Pour savoir quand un arrêté municipal doit être déclaré obligatoire, il faut distinguer entre les arrêtés permanents et les arrêtés instantanés [4]. Les premiers ne sont exécutoires qu'un mois après la remise de l'ampliation constatée par récépissé du sous-préfet ou du préfet; les seconds, au contraire, sont immédiatement obligatoires. Néanmoins les arrêtés permanents peuvent être exécutés sans avoir reçu l'approbation des préfets; et, si avant l'expiration du mois l'approbation a été donnée, l'exécution est légale : c'est au ministère public près les tribunaux de simple police à justifier de cette approbation [5]. Ce qu'il y a de plus délicat dans cette matière, c'est l'appréciation du caractère des règlements; cela rentre dans la compétence administrative.

Une quatrième règle est que les maires ne doivent procéder que par voie de règlement général. En effet les règlements de police sont de véritables lois dans le cercle des matières qui en sont l'objet, et il est de l'essence des lois de s'appliquer à la généralité des citoyens. La conséquence de cette règle est qu'il n'est pas permis aux maires de dispenser momentanément certains individus, par des actes particuliers, de l'observation des règlements, car de telles dispenses auraient pour effet de créer des privilèges. La cour de cassation a jugé : « qu'il n'est plus au pouvoir de l'autorité municipale de suspendre ou de modifier l'exécution de ses arrêtés au profit de certains individus, tandis qu'ils resteraient rigoureusement obligatoires pour les autres citoyens, et que ces actes particuliers de faveur, qui créeraient des privilèges, ne sauraient constituer pour les tribunaux une excuse légale des contraventions [6]. »

Cependant, si de leur nature les arrêtés doivent avoir un intérêt général et public pour ob-

jet, et ne peuvent statuer uniquement dans l'intérêt privé, il ne s'ensuit pas que les arrêtés ne puissent, dans un intérêt général et public, contenir des prohibitions particulières, ou des dispositions spéciales exclusivement applicables à un établissement, à un bâtiment, à un individu. C'est ainsi que, dans l'intérêt de la sûreté publique, un arrêté peut enjoindre à un particulier de réparer les édifices menaçant ruine; c'est ainsi que, dans l'intérêt de la salubrité, un maire peut prendre un arrêté pour défendre à un fabricant de donner aux eaux de sa fabrique un écoulement qui pourrait être nuisible à la santé publique [7].

Une question plus délicate s'est élevée au sujet du caractère des baux ou des cahiers des charges consentis par les entrepreneurs qui soumissionnent l'éclairage, le balayage, l'enlèvement des immondices d'une ville. Ces baux peuvent-ils être considérés comme des règlements? leurs infractions doivent-elles être punies comme des contraventions de police? La jurisprudence a varié sur cette question. Un premier arrêt décidait : « que l'individu chargé, en qualité d'adjudicataire, de l'exécution d'un règlement de police, est subrogé à l'obligation des habitants; que, par suite, il est soumis aux peines qu'ils auraient eux-mêmes encourues pour leur contravention à ce règlement [8]. » Un second arrêt a jugé, au contraire, que la contravention à un bail ayant pour objet l'enlèvement des immondices d'une ville ne peut rendre l'adjudicataire passible des peines de police : « attendu que les tribunaux de police ne peuvent connaître des contraventions aux arrêtés de l'autorité municipale que relativement à ceux de ces arrêtés qui ont le caractère des règlements, et dont les dispositions portent sur des objets de police attribués par la loi à la surveillance de cette autorité; qu'il est de l'essence des règlements de police de s'étendre à l'universalité ou à une certaine classe de citoyens; que les dispositions particulières qui peuvent y avoir été insérées, concernant des individus considérés préventivement, ne sauraient participer à l'autorité ou aux effets que la loi accorde à ces règlements [9]. » Un autre arrêt établit à cet égard une distinction : si l'adjudicataire d'un service public s'est soumis par une clause expresse aux

[1] Cass., 5 mars 1836.

[2] Cass., 15 avril 1836.

[3] Cass., 31 août 1821.

[4] Art. 18 de la loi du 18 juill. 1837.

[5] Cass., 3 déc. 1840.

[6] Cass., 30 juin 1832 et 19 déc. 1835.

[7] Cass., 12 nov. 1815. (Dalloz, *Jurisp. génér.*, t. 5, p. 145.)

[8] Cass., 24 août 1821. (Dalloz, *Jurisp. génér.*, t. 5, p. 146.)

[9] Cass., 26 juill. 1837.

peines de police déterminées par les lois, cette clause a la valeur d'un règlement de police, et soumet l'entrepreneur à ces peines. Mais, en l'absence d'une pareille stipulation, on ne doit voir dans l'acte d'adjudication qu'un contrat régi par les lois propres aux contrats, et capable seulement de produire des obligations civiles. C'est d'après cette distinction que la cour de cassation a décidé que l'acte d'adjudication peut avoir le caractère d'un règlement de police : « attendu que, lorsque l'adjudicataire d'un service public s'est expressément soumis, en cas d'inexécution de l'une des clauses de son bail, aux peines de police prononcées par les lois, l'acte d'adjudication passé entre lui et le délégué de l'administration municipale ne saurait être considéré comme un contrat ordinaire dont la violation se résout en condamnations civiles; que le maire a joint à l'autorité des conventions l'exercice de la puissance publique [1]. » Et que l'acte d'adjudication peut avoir son but général et non privé : « attendu qu'il l'applique à l'universalité des citoyens, puisqu'il a en vue les adjudicataires, lesquels se trouvent subrogés à l'obligation des habitants, et sont soumis aux peines que ces derniers auraient encourues [2]. »

Cette jurisprudence ne nous paraît pas fondée. Un bail est une convention purement civile et qui ne peut donner lieu qu'à une action civile. Il importe peu que l'adjudicataire se soit soumis à être traduit devant le tribunal de police en cas d'inexécution de la convention; car, si cette inexécution ne constitue pas par sa nature une contravention de police, si le bail n'a pas le caractère d'un règlement, il ne peut appartenir ni à l'adjudicataire, ni à l'autorité municipale elle-même, de changer la nature d'un fait et le caractère d'un acte; le consentement des parties ne suffit pas pour porter des peines et intervenir les juridictions. Un bail, d'ailleurs, ne peut jamais être considéré comme un règlement de police; la clause d'un cahier des charges qui ne s'applique qu'à quelques contractants n'a point cette généralité sans laquelle il n'existe point de règlement, l'intervention, dans le bail, de la puissance publique dont le maire est revêtu; mais cette intervention ne modifie nullement la nature du contrat : le bail d'adjudication conserve son caractère civil. Il reste un acte passé entre deux parties pour l'exécution d'un service; il ne prend aucun caractère général et réglementaire. On oppose encore que l'adjudicataire se trouve subrogé aux obligations des habitants : d'où l'on conclut que ces infractions doivent être

censées celles des habitants; que les habitants sont punis dans sa personne, et qu'il est possible des peines dont ils auraient été passibles. Est-il possible d'admettre cette suite de fictions pour arriver à l'application d'une peine? Il n'est pas vrai que l'adjudicataire soit subrogé aux habitants; il n'agit point au nom de ceux-ci, il n'est point leur mandataire; il agit en son nom propre, en vertu de son bail, et les contraventions sont personnelles comme les peines. Le règlement de police qui s'appliquait aux habitants ne peut donc s'appliquer à l'entrepreneur; celui-ci ne puise ses obligations que dans son contrat, et son contrat est un acte personnel et non général, civil et non de police : comment donc pourrait-on y puiser la base d'une pénalité régulière?

Les quatre règles que nous venons d'indiquer ont pour effet, quand elles sont exactement observées, de rendre le règlement régulier; mais cette régularité ne suffit pas pour qu'il soit obligatoire, il faut encore qu'il ait été pris dans l'exercice des attributions légales de l'autorité municipale : telle est la cinquième règle de la matière.

Mais dans quels cas les attributions municipales sont-elles respectées ou excédées? voilà la véritable difficulté de la législation. Les attributions municipales sont excédées lorsque les arrêtés ne portent pas sur des objets confiés à la vigilance et à l'autorité des maires, ou lorsque, même en portant sur l'un de ces objets, ces arrêtés se trouvent en opposition avec quelque loi existante. Ces deux principes, inattaquables en eux-mêmes, vont nous servir de point d'appui pour parcourir cette immense et difficile matière.

Nous disons, en premier lieu, que les arrêtés cessent d'être légaux lorsqu'ils ne portent pas sur des objets qui sont confiés à l'autorité municipale. En théorie, cette règle est évidente. La loi a pris soin de la poser elle-même lorsqu'elle a examiné les objets qui sont confiés à la vigilance des maires. L'art. 46 de la loi du 19-22 juillet 1791 et l'art. 41 de la loi du 18 juillet 1837 restreignent formellement d'ailleurs le droit des maires de faire des arrêtés, aux seuls objets qui sont confiés à leur vigilance et à leur autorité.

Mais les expressions de la loi du 16-24 août 1790, qui renferme l'énumération de ces objets, sont larges et générales; elles embrassent une foule d'objets qui ne sont pas nominativement désignés. Ainsi le paragraphe premier porte : que

[1] Cass., 31 juill. 1850 et 28 mai 1851.

[2] Cass., 17 sept. 1841.

tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places, etc., est confié à la vigilance de l'autorité municipale; ce qui comprend, ajoute la loi, le nettoyage, l'illumination, l'enlèvement des encombrements, etc. Or cette énumération est explicative et non limitative; il est incontestable que, dès qu'un fait est de nature à nuire à la sûreté ou à la commodité de la circulation, l'arrêté municipal peut le prohiber, bien que ce fait ne rentre ni dans le nettoyage, ni dans l'illumination, ni dans l'enlèvement des encombrements. C'est ainsi encore que le soin de réprimer les délits contre la tranquillité publique, tels que les rixes et disputes, les tumultes, les bruits et attroupelements, et le maintien du bon ordre dans les foires, marchés, spectacles, jeux, cafés et lieux publics, peut donner lieu à une foule de mesures qu'il serait impossible de déterminer à l'avance avec exactitude. Il peut se présenter une variété infinie de circonstances qui se rattachent à ces objets, qui sollicitent l'intervention de la police municipale, et qui peuvent ne rentrer qu'avec plus ou moins de peine dans les prévisions de la loi.

Rien de plus délicat à déterminer que la limite entre l'exercice légal du pouvoir municipal et l'abus de ce pouvoir. Rien de plus délicat aussi que l'appréciation de la légalité des arrêtés municipaux par l'autorité judiciaire.

D'excellents esprits aperçoivent dans cette appréciation un empiétement sur les pouvoirs de l'autorité administrative. Nous pensons néanmoins que, constitutionnellement, au pouvoir judiciaire appartient le droit de refuser l'application d'un arrêté illégal [1]. Mais les caractères de l'illégalité sont tellement variables que, poser des limites en théorie, ce serait créer des difficultés plutôt que préparer des solutions. C'est au pouvoir judiciaire à protéger la liberté individuelle, la liberté de l'industrie et du commerce, contre des actes arbitraires du pouvoir municipal; c'est à la haute sagesse de la cour de cassation, à la longue et précieuse expérience de ses membres, qu'est confié le soin de maintenir le pouvoir municipal dans ses véritables limites. La jurisprudence de cinquante années de cette cour répond de la modération avec la-

quelle elle usera toujours d'un droit aussi important.

Il nous serait impossible d'examiner et de discuter ici les innombrables espèces où des difficultés ont pu se présenter : nous nous bornerons à citer quelques exemples qui feront sentir l'esprit et les limites de la règle qui domine toutes ces dispositions.

Un maire excède ses attributions : 1° lorsque, sous prétexte de pourvoir à la sûreté et à l'ordre public, il crée, en faveur d'un établissement public, un privilège, en lui conférant l'usage d'un terrain dépendant d'un domaine public [2]; 2° lorsque, sous prétexte de veiller à la salubrité du commerce de la boucherie, il soumet les bouchers au paiement d'une taxe pour la rétribution des individus chargés de cette inspection [3]; 3° lorsqu'il établit, sans aucune autorisation, un droit d'octroi dans une commune [4]; 4° lorsqu'il prend un arrêté pour s'assurer la perception d'un droit de mesurage des grains et leur entrée dans une ville [5]; 5° lorsqu'il prescrit à tous les individus qui voudraient exercer la profession de boucher dans une commune de se munir d'une patente [6]; 6° lorsqu'il défend aux habitants de sa commune de prendre comme domestiques des individus étrangers à la ville, sans qu'ils soient munis d'une carte de police [7]; 7° lorsqu'il détermine un mode particulier d'architecture que ne prescrit en aucune sorte la sûreté de la voie publique [8]; 8° lorsqu'il enjoint aux accoucheurs, sages-femmes et autres habitants d'une ville, de déclarer les étrangers qui logent chez eux [9]; 9° lorsqu'il établit un droit de péage sur la vente des comestibles dans les marchés [10]; 10° lorsqu'il défend de se réunir au nombre de plus de vingt personnes dans une maison particulière pour former un bal [11]; 11° lorsqu'il prescrit aux marchands forains, soit de soumettre leurs marchandises à une vérification préalable d'experts, soit de produire les factures de leurs marchandises et leurs patentes [12]; 12° lorsqu'il prohibe les ventes à l'encan, même avec le ministère d'officiers publics, hors les ventes forcées par l'effet de saisie ou par suite de décès [13].

Dans tous ces exemples, le pouvoir municipal est sorti des limites de ses attributions. Les

[1] L'un des auteurs de ce livre a développé cette pensée dans ses *Principes de compétences et de juridiction administrative*, t. 1^{er}, p. 152, no 536.

[2] Cass., 18 sept. 1828. (Sirey, 1828, 1, 351.)

[3] Cass., 22 fév. 1825. (Sirey, 1825, 1, 341.)

[4] Cass., 15 janv. 1819. (Sirey, 1820, 1, 215.)

[5] Cass., 24 fév. 1820. (Sirey, 1820, 1, 28.)

[6] Cass., 26 mars 1831.

[7] Cass., 15 juill. 1830.

[8] Cass., 14 août 1830.

[9] Cass., 30 août 1833.

[10] Cass., 1^{er} déc. 1833.

[11] Cass., 16 août 1834.

[12] Cass., 7 mai 1841.

[13] Cass., 3 déc. 1840.

objets sur lesquels il statuait n'étaient pas ceux que la loi du 16-24 août 1790 a prévus; les arrêtés n'avaient pour but d'assurer ni la salubrité, ni la tranquillité, ni la sûreté, ni la propreté des rues et des lieux publics. Les termes de la loi, quelque généraux qu'ils fussent, ne pouvaient comprendre des matières évidemment étrangères à la police municipale; l'excès de pouvoir était évident.

Il est moins facile de le discerner lorsque la matière du règlement appartient à la police municipale, et que le règlement n'est illégal que parce qu'il contrarie quelques dispositions de la loi [1]. Nous allons citer quelques exemples de cette illégalité.

L'arrêté par lequel un maire oblige non-seulement les aubergistes, logeurs, mais tous les habitants d'une commune à tenir des registres pour y inscrire les personnes qui auraient passé une nuit chez eux, est illégal, parce qu'il ajoute à la disposition de l'art. 475, n° 2, C. pén., qui n'impose cette mesure qu'aux aubergistes et aux logeurs [2].

Le maire qui défend, par un arrêté, de déposer des matières dans les rues, sans avoir obtenu l'autorisation, commet une violation de l'art. 474, n° 4, C. pén., parce que cette disposition n'impose nullement la condition de cette autorisation [3]. Il en est de même de l'arrêté qui prescrit aux sages-femmes de déclarer les femmes enceintes qui viendraient chez elles faire leurs couches, car l'art. 378, C. pén., leur défend cette déclaration [4].

L'arrêté qui confère à certaines personnes, à l'exclusion de tous autres, le droit exclusif de faire la vidange des fosses d'aisances, ne constitue pas seulement une mesure de surveillance, il établit un véritable monopole de l'industrie, au mépris de l'article 7 de la loi du 9-17 mars 1791 [5].

L'arrêté qui défend aux maîtres de poste, dans le lieu d'une section de relais, de faire conduire à l'abreuvoir quatre chevaux par un postillon, est un empiétement sur la loi, attendu qu'il résulte de la déclaration du roi du 28 avril 1782 une autorisation formelle aux maîtres de poste de faire conduire aux sections de relais ce nombre de chevaux par un seul postillon [6].

Dans ces diverses hypothèses, l'arrêté constitue moins un excès de pouvoir qu'une violation de la loi. L'objet du règlement appartient à la police municipale, mais la disposition réglementaire contrarie une disposition légale. L'arrêté est donc nul, parce que l'autorité municipale ne peut ni ajouter ni retrancher à la loi, parce que l'art. 46 de la loi du 19-22 juillet 1791 borne sa mission à publier de nouveau les lois et à rappeler les citoyens à leur observation.

Ainsi les arrêtés municipaux sont en général frappés de nullité : 1° lorsqu'ils ne reposent pas sur l'un des objets qui sont confiés à l'autorité des maires ; 2° lorsque, bien que se rattachant à ces objets, leurs dispositions sont contraires aux dispositions des lois [7]. Ce sont là les deux règles qui doivent servir à résoudre la question de leur légalité : si ces deux conditions sont remplies, les règlements de police sont nécessairement réguliers.

Lorsque les règlements ne sont pas réguliers, ils cessent d'être obligatoires, et les tribunaux de police ne doivent pas en faire l'application. Ces tribunaux ne doivent donc pas se borner à examiner si les contraventions qui leur sont déferées sont constantes : ils doivent pousser plus loin leurs investigations ; ils doivent examiner si l'arrêté dont l'infraction leur est dénoncée n'a point excédé les limites du pouvoir administratif ou municipal, s'il ne déroge à aucune disposition de la législation [8]. Le droit de l'autorité judiciaire a été consacré par un grand nombre d'arrêtés de la cour de cassation qui tous déclarent : « que l'autorité judiciaire a toujours le droit d'examiner si les dispositions réglementaires, qu'elle est appelée à sanctionner par l'application d'une peine, ont été prises par l'autorité de laquelle elles émanent, dans les limites légales de sa compétence [9]. »

Ce droit d'examen est inhérent au pouvoir judiciaire, mais il doit se circonscrire dans les limites posées par la loi ; le juge de police ne peut se rendre juge de l'utilité, de l'opportunité des mesures prises par l'autorité municipale. Pouvoirs indépendants l'un de l'autre, le tribunal de police et le maire ne peuvent contrôler leurs actes ; le premier seulement doit refuser le concours de la justice, toutes les fois que les actes du

[1] V. *Loi communale*, art. 78.

[2] Cass., 14 déc. 1832.

[3] Cass., 16 fév. 1833.

[4] Cass., 30 août 1833.

[5] Cass., 18 janv. et 19 oct. 1838 et 4 janv. 1839.

[6] Cass., 3 sept. 1808.

[7] Ou y ajoutent. (Brux., cass., 2 mai 1842 ; *Bull.*, 1842, p. 357.)

[8] *Const. belge*, art. 107.

[9] *V. cass.*, 19 nov. 1829, 11 mars, 23 juill. et 12 nov. 1830, 29 avril 1831, 13 mars 1832, 19 juill. et 7 nov. 1833, 15 fév., 12 et 24 avril, 3 mai et 21 nov. 1834, 16 oct. 1835, 5 janv., 5 et 18 mars 1836 et 20 janvier 1837.

maire sortent de ses attributions ou sont contraires à la loi. Toute la théorie de la matière peut se résumer dans cette double règle : faculté pour les maires de prendre des arrêtés sur des objets de police que la loi a confiés à leur surveillance; faculté pour les tribunaux de police d'examiner si les arrêtés se rapportent à cela et ne blessent pas la législation générale. Mais si ces tribunaux reconnaissent la légalité des arrêtés, ils sont astreints à prononcer les peines de police.

Dans aucun cas, et c'est la sixième et dernière règle de notre matière, les tribunaux de police, statuant sur des infractions à des arrêtés administratifs et municipaux, ne peuvent prononcer d'autres peines que celles portées par l'art. 471 [1]. En effet le § 15 de cet article soumet à ces seules peines toutes les contraventions quelles qu'elles soient, aux règlements faits par l'autorité administrative ou municipale; il n'est donc possible de faire aucune exception.

Deux hypothèses peuvent se présenter : ou les règlements ne portent aucune énonciation de peines, où ils portent des peines autres que celles qui sont établies par la loi. Dans le premier cas, le juge doit suppléer au silence de l'arrêté, en appliquant les peines établies par l'art. 471; c'est ce que la cour de cassation a décidé en déclarant « que l'absence de toute énonciation de peines, dans les règlements que fait l'autorité administrative dans l'ordre de ses attributions, ne dispense pas les tribunaux de chercher dans les lois et d'appliquer les peines qui se rattachent aux contraventions; qu'il n'y a même que ces lois qui puissent servir de base et de textes aux condamnations [2]. »

Si le règlement porte des peines particulières, il arrive de deux choses l'une : ou que ces peines sont contraires à l'ordre légal des pénalités établies par le Code pénal, et dans ce cas le jury peut, déclarant que ces peines sont abrogées, n'appliquer qu'une peine de police. La cour de cassation a consacré cette règle en décidant : « qu'il n'appartient pas au pouvoir municipal ou administratif de créer arbitrairement des peines dans les matières sur lesquelles il est autorisé à agir par voie de règlement; qu'il ne peut que rappeler les peines établies par les lois, et que, quelles que soient d'ailleurs ses dispositions, les tribunaux ne peuvent jamais infliger d'autres peines que celles prononcées par un texte précis de la loi applicable à la contravention [3]. » Il

arrive, en deuxième lieu, que des peines conformes au système pénal sont supérieures aux peines de police; dans ce cas, le tribunal de police doit se borner à se déclarer incompétent.

SECTION III.

Deuxième classe de contraventions.

L'art. 475 comprend une série de contraventions qu'il punit d'une amende de 6 francs jusqu'à 10 francs inclusivement. Ces contraventions n'ont aucun caractère particulier, aucun lien qui les attache les uns aux autres. Nous les examinons dans l'ordre établi par la loi.

§ I^{er}.

« 1^o Ceux qui auront contrevenu aux bans des vendanges ou autres bans autorisés par les règlements. »

Cette disposition fait naître une difficulté. L'article 1^{er} de la loi du 28 septembre - 6 octobre 1791 établit, comme un principe général, l'indépendance des propriétés particulières; l'article 2 ajoute que les propriétaires sont libres de varier à leur gré la culture et l'exploitation de leurs terres, et de disposer de toutes les productions de leurs propriétés. L'art. 1^{er} de la section 5 du même titre de la même loi déclare encore que chaque propriétaire sera libre de faire sa récolte de quelque nature qu'elle soit, avec tout instrument et *au moment qui lui conviendra*. » Enfin l'art. 2 de la même section porte, en termes plus formels encore, « que nulle autorité ne pourra suspendre ou interrompre les travaux des campagnes dans les opérations de la semence et des récoltes. »

Une seule exception a été faite à ce principe de liberté des travaux de la campagne. Le troisième alinéa de l'art. 1^{er} de la section 5 de la même loi du 28 septembre-6 octobre 1791 est ainsi conçu : « Cependant, dans les pays où le ban de vendanges est en usage, il pourra être fait des arrêtés à cet égard chaque année par le conseil général de la commune, mais seulement pour les vignes non closes. »

Il est évident qu'à l'époque de la promulgation de la loi, l'usage du ban de vendanges, dans tous les lieux soumis à son empire, constituait une prohibition permanente de vendanges avant le jour fixé par ce ban. Le double but de cet

[1] V. *Loi communale belge*, art. 78.

[2] Cass., 17 janv. 1829. (V. *Brux.*, cass., 16 janv. 1834; *Bull.*, 1834, p. 153.)

[3] Cass., 17 janv. 1829.

usage est d'empêcher que les raisins ne soient cueillis tant que leur maturité suffisante n'a pas été constatée, et de prévenir les dommages qui pourraient être occasionnés volontairement aux vignes voisines par ceux qui vendangeraient les premiers. La loi n'a fait que le maintenir et le sanctionner dans les communes qui s'y trouvent assujetties.

Mais l'exception faite par la loi est limitée aux bans des vendanges. A l'égard de toutes les autres récoltes, le principe est que le propriétaire peut les faire *au moment qui lui conviendra*, et que l'administration municipale ne peut ni les suspendre, ni les intervertir; il faut donc conclure que des *bans de moisson* ou de *fenaison* seraient en dehors des attributions municipales, puisque la loi, par des termes généraux, les défend explicitement.

Que signifient donc ces mots, *et autres bans*, de l'art. 479? A quelles récoltes peuvent-ils s'appliquer? Il est assez difficile de concilier ces expressions avec les dispositions de la loi de 1791. Il faut dire qu'elles s'appliquent aux bans qui seraient autorisés par une loi postérieure, ou qui pourraient se concilier avec la liberté des propriétés, dont la loi de 1791 a consacré le principe. On doit d'ailleurs remarquer que la prohibition des bans, autres que les bans de vendanges, ne porte que sur le temps des récoltes, et non sur l'époque des jouissances communes, telles que la deuxième et la troisième herbe des prés.

Les bans de vendanges n'ont d'autorité qu'à l'égard des vignes *non closes*; de là la question de savoir si plusieurs propriétaires dont les vignes forment un enclos, bien qu'elles ne soient pas séparées les unes des autres, pouvaient se soustraire au ban? La cour de cassation a répondu négativement: « Attendu que, si les vignes sont contiguës et séparées de celles des voisins, ce n'est pas une raison pour que, par leur mutuel accord à vendanger avant l'époque fixée par le règlement municipal, les propriétaires puissent se soustraire à l'autorité de ce règlement et aux peines par eux encourues; qu'en effet, peu importe que les vignes de quatre prévenus, contiguës les unes aux autres, soient séparées de celles des voisins par des haies; que si les vignes qui, dans cette partie du territoire, appartiennent à quatre différents propriétaires, ne sont point closes, elles rentrent dans les dispositions de l'art. 2, sect. 5 du tit. 1^{er}, C. rur., qui autorise les bans de vendanges, où ils sont en usage, pour les vignes non closes, puisque ce sont bien

évidemment des vignes non closes que celles qui, bien qu'entourées d'une clôture générale, se subdivisent en diverses portions sans clôture [1]. »

Si, dans une commune où l'usage du ban de vendanges est établi, ce ban n'a pas encore été publié au moment où des propriétaires ont vendangé, peut-on leur imputer la contravention? La cour de cassation a jugé: « qu'il suffit que ce ban ait eu lieu chaque année dans une localité, pour qu'on soit tenu d'attendre sa publication et de l'observer [2]. » Cette décision est exacte en principe; il ne faut pas supposer que l'oubli ou la négligence de l'autorité municipale pourrait compromettre toute la récolte d'une commune, car l'autorité municipale appartient presque toujours aux véritables intéressés à la publication régulière des bans de vendanges.

Au reste, l'autorité des bans a ses limites. En premier lieu nous avons vu, d'après les termes de la loi de 1791, que ces bans ne peuvent être publiés que dans les communes où leur usage est établi; ce serait donc un excès de pouvoir que de prendre de tels arrêtés dans les pays non soumis jusqu'à présent à cet usage; et ces arrêtés ne seraient pas obligatoires, car l'art. 471, n° 4, se réfère aux règlements, et les règlements ne peuvent être pris qu'en vertu de l'art. 1^{er}, sect. 5 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791. En second lieu, les maires doivent rester dans les bornes tracées par la loi. Ainsi la cour de cassation a jugé: « que le droit donné par la loi rurale aux conseils municipaux de faire chaque année un règlement à l'égard du ban de vendanges, ne comporte pas le droit d'interdire au propriétaire d'une vigne même non close l'entrée de cette vigne, un mois avant l'époque des vendanges, soit pour la visiter, soit pour y cueillir des fruits en maturité; qu'au contraire cette loi dispose que, sauf ce qui est relatif au ban des vendanges, chaque propriétaire est libre de faire sa récolte, de quelque nature qu'elle soit, et au moment qui lui convient; qu'en supposant la coutume alléguée dans l'arrêté, elle ne peut prévaloir sur les dispositions du Code, ni sur celles de l'art. 475, C. pén., dont le n° 1 ne punit que la contravention aux bans des vendanges, et dont le n° 9 n'interdit qu'à ceux qui ne sont pas propriétaires, usufruitiers, ni jouissant d'un terrain, l'entrée sur ce terrain, dans le temps où il est chargé de grains en tuyaux, de raisins ou autres fruits mûrs ou voisins de la maturité, ce qui laisse entiers le droit et les attributs du droit de propriété [3]. »

[1] Cass., 5 août 1830.

[2] Cass., 25 fév. 1836.

[3] Cass., 21 oct. 1841.

§ II.

« 2° Les aubergistes, hôteliers, logeurs ou loueurs de maisons garnies qui auront négligé d'inscrire de suite, et sans aucun blanc, sur un registre tenu régulièrement, les noms, qualités, domicile habituel, dates d'entrée et de sortie de toutes personnes qui auraient couché ou passé une nuit dans leurs maisons ; ceux d'entre eux qui auraient manqué de représenter ce registre aux époques déterminées par les règlements, ou lorsqu'ils en auraient été requis, aux maires, adjoints, officiers ou commissaires de police, ou aux citoyens commis à cet effet, le tout sans préjudice des cas de responsabilité mentionnés en l'art. 73 du présent Code, relativement aux délits de ceux qui, ayant logé ou séjourné chez eux, n'auraient pas été régulièrement inscrits. »

La disposition qui termine ce paragraphe, et par laquelle il se réfère à l'art. 73, relativement à la responsabilité des logeurs, en cas d'inscription non pas seulement *irrégulière*, comme le porte ce paragraphe, mais *omise*, suivant les termes de l'art. 73, a été par nous précédemment examinée [1] ; nous n'avons donc plus à nous en occuper.

Les art. 5 et 6 du tit. 1^{er} de la loi du 19-22 juillet 1791 prescrivaient déjà les règles qui font l'objet du § 2 de l'art. 475 ; ce paragraphe n'a fait que les reproduire.

L'art. 5 de la loi de 1791 commençait par ces mots : « *Dans les villes et dans les campagnes*, les aubergistes, maîtres d'hôtels garnis et logeurs, seront tenus, etc. » Lors de la discussion du Code pénal au conseil d'État, Defermon dit : « que cette disposition n'était bonne que pour les villes, mais qu'elle ne convenait pas aux villages. Là les aubergistes ne tiennent pas de livres. Les gens qui couchent chez eux ne sont guère que des paysans qui se rendent au marché ; pourquoi les exposer à être tracassés par la police ? Réal dit que la disposition était copiée des règlements en vigueur, et qui sont exécutés même dans les villages ; qu'au reste, c'est précisément dans les villages que la police en éprouve les bons effets ; que cependant elle ne les fait exécuter rigoureusement que là où il en est besoin [2]. » Le paragraphe fut adopté sans amendement d'après ces observations ; et toutefois ce paragraphe ne reproduit point les mots, *dans les villes et dans les campagnes*, qui se trouvaient dans la loi de 1791 ;

mais, par cela seul qu'il ne distingue point, on doit conclure que sa disposition est générale et qu'elle s'applique dans tous les lieux.

Les aubergistes, les hôteliers, les logeurs ou loueurs de maisons garnies sont seuls assujettis à son application. Le texte du paragraphe est positif à cet égard ; et comme il s'agit d'une disposition pénale, on doit nécessairement la restreindre aux cas qu'elle exprime. Ainsi la cour de cassation a jugé que l'obligation imposée par ce paragraphe était restrictive, et qu'un arrêté municipal ne pouvait l'étendre à d'autres personnes que les aubergistes, hôteliers, logeurs ou loueurs de maisons garnies : « Attendu qu'en autorisant l'autorité municipale à publier de nouveau les lois et les règlements de police, la deuxième partie de l'art. 46 de la loi du 19-22 juillet 1791 ne lui donne pas le droit d'ajouter à la disposition de ces lois et de l'étendre aux personnes qu'elles ne concernent point [3]. »

Mais que faut-il entendre par logeur ou loueur de maisons garnies ? Cette expression comprend, dans la généralité de son acception, toutes les personnes qui font état de recevoir habituellement des étrangers dans leurs maisons [4]. Ainsi il faut distinguer les propriétaires qui disposent d'une partie de leurs maisons en louant des chambres garnies, et les personnes qui font métier ou profession de loger des étrangers pour un temps plus ou moins long, dont les maisons sont publiques et ouvertes à tout venant, et qui enfin sont patentables à raison de la profession qu'elles exercent. La disposition de la loi ne s'applique qu'à ces dernières. Cette interprétation, qui résulte du texte même de l'art. 475, se fortifie par le rapprochement de cet article avec la législation précédente. En effet, l'art. 5 de la loi du 19-22 juillet 1791 et le n° 2 de l'art. 475 sont parfaitement identiques ; or l'article 5 de la loi de 1791 ne concernait que les loueurs de profession, et non les propriétaires qui auraient loué des chambres garnies, puisque la contravention à la disposition de cet art. 5, c'est-à-dire l'omission de tenir le registre qu'il prescrivait ou d'y inscrire régulièrement, était punie, d'après l'art. 6, du quart de leur droit de patente [5].

Trois obligations distinctes l'une de l'autre sont imposées aux logeurs : 1° la tenue d'un registre ; 2° l'inscription sur ce registre des noms et domicile de toute personne qui a couché ou

[1] *J.* notre t. 1^{er}, p. 330.

[2] Locré, sur cet article.

[3] *Cass.*, 14 déc. 1832.

[4] *Cass.*, 29 avril 1831.

[5] *J.*, dans ce sens, *Cass.*, 3 nov. 1837.

passé une nuit dans leurs maisons; 3° la représentation de ce registre aux époques qui sont déterminées par l'autorité municipale. L'infraction à chacune de ces trois prescriptions suffit pour motiver l'application de la peine.

L'obligation de l'inscription existe à l'égard de toute personne qui a couché ou passé une nuit dans la maison. Cette expression indéfinie comprend non-seulement les étrangers, mais encore les personnes qui ont leur domicile habituel dans le lieu même où est située l'auberge ou la maison garnie qu'elles ont momentanément habitée. La loi ne fait à cet égard aucune exception [1].

§ III.

« 3° Les rouliers, charretiers, conducteurs de voitures quelconques ou de bêtes de charge, qui auraient contrevenu aux règlements par lesquels ils sont obligés de se tenir constamment à portée de leurs chevaux, bêtes de trait ou de charge, et de leurs voitures, et en état de les garder et conduire; d'occuper un seul côté des rues, chemins ou voies publiques; de se détourner ou ranger devant toutes autres voitures, et à leur approche de leur laisser libre au moins la moitié des rues, chaussées, routes et chemins. »

Les règlements auxquels se réfère ce paragraphe sont le décret du 28 août 1808 et les ordonnances des 14 février 1820 et 15 mai 1822.

Mais, indépendamment de ces règlements, le paragraphe pose lui-même plusieurs dispositions réglementaires qui suffisent pour motiver la condamnation à des peines de police. Sans doute l'intention de la loi a été de donner une sanction à des règlements existants, mais ces règlements ne seraient pas représentés, que le juge trouverait dans le texte seul du paragraphe une base suffisante de la condamnation.

Une déclaration du roi du 4 février 1786 avait enjoint aux voituriers de céder le pavé aux voyageurs en poste et aux courriers; mais ce privilège a été aboli par l'art. 16 du décret du 28 août 1808; aucune voiture n'a de privilèges; tous les conducteurs sont soumis aux mêmes obligations.

L'art. 476 permet au tribunal de police de

prononcer, outre l'amende et suivant les circonstances, l'emprisonnement pendant trois jours au plus contre les rouliers, charretiers, voituriers et conducteurs en contravention.

§ IV.

« 4° Ceux qui auront fait ou laissé courir des chevaux, bêtes de trait, de charge ou de monture, dans l'intérieur d'un lieu habité, ou violé les règlements contre le chargement, la rapidité ou la mauvaise direction des voitures; ceux qui contreviendront aux dispositions des ordonnances et règlements ayant pour objet la solidité des voitures publiques; leur poids; le mode de leur chargement; le nombre et la sûreté des voyageurs; l'indication, dans l'intérieur des voitures, des places qu'elles contiennent et du prix des places; l'indication, à l'extérieur, du nom du propriétaire. »

Ce paragraphe renferme deux parties : la première prévoit une contravention relative à la direction des animaux de trait ou de monture; la seconde, la violation des règlements relatifs à la direction des voitures.

La contravention réside dans le fait d'avoir laissé courir les chevaux, bêtes de trait, de charge ou de monture, *dans un lieu habité*; cette dernière circonstance est constitutive de la contravention, puisque si le lieu n'est pas habité, la course des animaux ne fait pas naître les mêmes périls. L'expression de *lieu habité* doit être prise ici dans un sens particulier mais très-étendu, et comprendre les villes, les bourgs, les villages, et jusqu'aux simples hameaux.

La contravention existe par le seul fait que les animaux ont couru, et lors même que cette course n'a causé aucun dommage; si cette imprudence avait causé des blessures ou un homicide, les art. 319 et 320 seraient évidemment applicables.

La deuxième partie du paragraphe quatre se divise encore en deux dispositions : la première punit la violation des règlements contre le chargement, la rapidité et la mauvaise direction des voitures en général; la seconde prévoit la violation des règlements contre le chargement des voitures publiques [2].

Il appartient à l'autorité municipale de faire

[1] Cass., 28 mai 1825.

[2] Le fait d'un voiturier qui refuse de conduire sa voiture sur les ponts à bascule ne tombe pas sous l'application de la loi du 6 mars 1818. — Cette loi n'est pas applicable à des règlements antérieurs à la loi fondamentale. (Brux., 11 nov. 1837; Bull., 1837, p. 217.)

Il est passible des peines prononcées par l'art. 475, n° 4, indépendamment des amendes prononcées par le décret du 23 juin 1806 pour le cas de surcharge, ce que les préposés peuvent toujours constater en requérant les agents de la force publique de leur prêter main-forte. (Brux., cass., 31 mars 1838; Bull., 1838, p. 306.)

des règlements contre le chargement, la rapidité et la mauvaise direction des voitures, puisque ces objets intéressent essentiellement l'ordre et la sûreté de la circulation dans les rues. Ces règlements, tant qu'ils n'excèdent pas le cercle que la loi leur a tracé, sont valables, sauf en ce qui concerne les malles-postes qui traversent les communes, et dont la direction ne peut être soumise aux arrêtés locaux [1].

La deuxième disposition ne fait que développer la première et l'appliquer aux voitures publiques. Les ordonnances dont il est question dans ce paragraphe sont celles des 4 fév. 1820, 27 sept. 1827, et 16 juill. 1828. Les dispositions réglementaires de ces ordonnances n'étaient sanctionnées par aucune peine, et les tribunaux de police refusaient d'en appliquer aucune. Vainement la cour de cassation déclarait : « que toutes ces dispositions conçues dans le but de prévenir le retour des accidents fréquents et nombreux, résultant de l'inobservation des règles établies concernant le chargement, la rapidité et la mauvaise direction des voitures, trouvent nécessairement leur appui et leur sanction dans le n° 4 de l'art. 475 [2]. » Cette application ne cessait pas d'exciter des doutes graves, car l'autorité royale avait exercé ouvertement un droit qui n'appartenait qu'à l'autorité municipale, et ce n'était qu'aux arrêtés municipaux que les peines de police pouvaient servir de sanction. Il fallut que le législateur tranchât cette difficulté; la loi du 28 juin 1829 portait : « Seront punis de l'amende portée par le § 4 de l'article 475, C. pén., ceux qui contreviendront aux dispositions des ordonnances royales ayant pour objet la solidité des voitures publiques, leur poids, etc. » Cette loi a été textuellement transportée par la loi du 28 avril 1832 dans le § 4 de l'art. 475, dont elle forme la 2^e partie.

Le 2^e § de l'art. 476, ajouté également par la loi du 28 avril 1832, autorise le tribunal de police à prononcer, outre l'amende, un emprisonnement de trois jours au plus : « contre ceux qui auront contrevenu aux règlements ayant pour objet soit la rapidité, la mauvaise direction, le chargement des voitures ou des animaux, soit la solidité des voitures publiques, leur poids, le mode de leur chargement, le nombre et la sûreté des voyageurs. »

§ V.

« 5^e Ceux qui auront établi ou tenu dans les

rues, chemins, places ou lieux publics, des jeux de loterie ou d'autres jeux de hasard. »

Dans la discussion de la loi du 25 mai 1836 sur les loteries, un membre de la chambre des députés (Parant) dit : « Indépendamment de l'article 410, C. pén., qui défend les loteries, et prononce des peines, il y a un art. 475 qui, dans son paragraphe cinq, punit ceux qui tiennent dans les lieux publics des jeux de loterie ou de hasard. Ces deux dispositions ont toujours marché de front. Le but du projet actuel ayant été seulement d'expliquer les dispositions de l'art. 410, et d'étendre sa pénalité à des cas analogues à ceux que prévoyait cet article, je suppose qu'il a été aussi dans la pensée du gouvernement de maintenir l'art. 475, et de ne pas étendre aux faits qu'il prévoit le projet actuel. » Le garde des sceaux répondit : « L'art. 475, dans les cas particuliers qu'il prévoit, a vécu concurremment avec l'art. 410; il est évident qu'il continuera à vivre concurremment avec la loi actuelle, qui n'a pour but que d'expliquer, de fortifier et d'étendre à des cas analogues l'article 410, C. pén. » Le rapporteur confirma cette déclaration : « L'art. 410 et l'art. 475, dit-il, marchent sur deux lignes parallèles, sans pouvoir jamais se rencontrer ni s'entre-détruire. La loi que nous faisons ne s'applique aucunement à ce dernier article, qui est tout spécial, et qui est uniquement applicable aux petites loteries qui y sont mentionnées, et qui ne sont punissables que d'une amende de six francs. »

Cette distinction résulte en effet des termes de la loi. Nous avons établi, dans notre commentaire de l'art. 410, les caractères du délit résultant d'établissements de jeux ou de loteries non autorisés. Il ne s'agit, dans l'art. 475, ni de maisons de jeux, ni d'établissements permanents de loteries; il s'agit uniquement de loteries ambulantes, de jeux temporairement établis dans les lieux publics. Dans l'art. 475 comme dans l'art. 410, le jeu ou la loterie peut être un moyen d'escroquerie; mais, dans le premier de ces cas, ce moyen ne présente pas un danger aussi grand, il n'exerce qu'une influence momentanée; son empire est circonscrit dans d'étroites limites.

Deux conditions sont exigées pour l'existence de la contravention : la tenue de jeux de loterie ou de hasard, et la perpétration de ce fait dans les rues, chemins, places et lieux publics.

Nous avons expliqué précédemment [5], ce qu'il faut entendre par jeux de loterie ou de ha-

[1] Cass., 15 nov. 1838.

[2] *Monit.* du 18 mai 1836.

[3] *V.* notre t. 4, p. 132.

sard. La cour de cassation a jugé : 1° que l'aliénation d'un objet mobilier faite d'un seul coup de dé était un jeu de hasard [1]; 2° que la seule exposition, dans un café, d'objets mis en loterie sur les chances de la loterie royale, constituait la tenue d'une loterie [2]; 3° que la modicité des enjeux, et le fait que chacun de ces enjeux rapporte toujours une chose d'une valeur égale, n'enlève point au jeu son caractère de jeu de hasard [3].

Le deuxième élément de la contravention est dans la publicité du lieu. Les mots *lieux publics* doivent s'entendre, dans le n° 5 de l'art. 475, comme dans le n° 3, de l'art. 3, tit. 11 de la loi du 16-24 août 1790, non-seulement des *voies publiques en général*, mais encore de tous les *établissements* et de tous les *lieux* qui sont *publics*, et par conséquent les *auberges, cafés, cabarets*, aussi bien que les *rues et chemins* [4].

L'art. 477 ajoute à la peine de l'amende celle de la confiscation; son premier paragraphe est ainsi conçu : « Seront saisis et confisqués : 1° les tables, instruments, appareils des jeux ou des loteries établis dans les rues, chemins et voies publiques, ainsi que les enjeux, les fonds, denrées, objets ou lots proposés aux joueurs, *dans le cas de l'art. 476.* »

Cette mention de l'art. 476 est évidemment une erreur de rédaction, et la cour de cassation l'a reconnue en déclarant : « que l'art. 477 qui ordonne la saisie et la confiscation des appareils des jeux ou des loteries établis dans les rues et voies publiques, ainsi que des enjeux et objets proposés aux joueurs, se réfère nécessairement à l'art. 475 qui prévoit cette contravention dans son numéro cinq, et non à l'art. 476 qui y est entièrement étranger, et qui n'a pu être cité que par erreur [5]. »

§ VI.

« 6° Ceux qui auront vendu ou débité des boissons falsifiées, sans préjudice des peines plus sévères qui seront prononcées par les tribunaux de police correctionnelle, dans le cas où elles contiendraient des mixtions nuisibles à la santé [6]. »

Nous nous sommes déjà occupés de cette disposition en examinant l'art. 318, et nous pour-

rions nous borner à renvoyer à nos observations [7].

Il ne sera toutefois pas inutile de faire observer que ces deux dispositions diffèrent sous un double rapport : 1° l'art. 318 punit le débit ou la vente de boissons falsifiées, *contenant des mixtions nuisibles à la santé*; l'art. 475, n° 6, ne punit que le débit ou la vente de boissons falsifiées, mais ne contenant aucunes mixtions nuisibles à la santé; 2° l'art. 318 exige que le prévenu ait agi sciemment; l'art. 475, n° 6, ne suppose nullement la connaissance de la falsification, il suffit que le délinquant ait matériellement vendu ou débité des boissons falsifiées. Le délit et la contravention sont donc séparés, et par le fait matériel qui n'est pas le même, et par l'intention de leurs auteurs.

Le fait matériel de la contravention consiste uniquement dans la vente ou le débit des boissons falsifiées. Il suit de là, d'abord, comme nous l'avons fait remarquer précédemment [8], que la simple *exposition en vente* de boissons falsifiées n'est passible d'aucune peine, à moins que l'on ne cherche cette peine dans l'art. 11 du décret du 15 décembre 1813, qui n'a suppléé à cette lacune du Code pénal que pour Paris seulement.

Il faut ensuite, et c'est là l'élément constitutif de la contravention, que les boissons soient *falsifiées*. Que faut-il entendre par boissons falsifiées? Celles qui sans être nuisibles ne sont pas dans leur état naturel, et sont mélangées de quelques substances étrangères à leur nature. Ainsi la cour de cassation a décidé avec raison : « qu'il est impossible de ne pas reconnaître dans une addition d'eau, en plus ou moins grande quantité, à une certaine quantité de vin, ou des eaux préparées et colorées, ou des vins altérés; qu'on doit même regarder ces vins comme mixtionnés ou falsifiés [9]. » En effet, il n'importe nullement que ce mélange soit ou non dénué d'effets quelconques, il suffit que le vin soit mixtionné d'une substance étrangère pour qu'il doive être réputé falsifié. Il en serait ainsi du lait qui aurait été mélangé d'eau; ce mélange est une altération de la pureté naturelle du lait; il constitue dès lors une falsification.

L'art. 477 prononce la confiscation des boissons falsifiées, trouvées appartenir au vendeur

[1] Cass., 26 mars 1813. (Sirey, 1813, 1, 241.)

[2] Cass., 1^{er} juin 1821. (Sirey, 1821, 1, 315.) La loi défend d'une manière générale les loteries, et sa prohibition ne cesserait pas dans le cas même où, indépendamment du billet de chance, il serait remis en sus un objet égal à peu près ou égal en valeur à la mise déposée par le joueur. (Brux., 4 janv. 1858; *J. de Brux.*, 1858, p. 208, et voy. 1837, p. 55.)

[3] Cass., 15 nov. 1839.

[4] Cass., 14 nov. 1840.

[5] Cass., 14 déc. 1832.

[6] *V.* la loi belge du 19 mai 1839.

[7] *V.* notre t. 3, p. 146 et suiv.

[8] *Ibid.*

[9] Cass., 1^{er} mai 1828.

et débitant, et ordonne qu'elles seront répandues. Nous avons précédemment examiné les dispositions de cet article et les questions qu'il fait naître [1].

§ VII.

« 7° Ceux qui auraient laissé divaguer des fous ou des furieux étant sous leur garde, ou des animaux malfaisants ou féroces; ceux qui auront excité ou n'auront pas retenu leurs chiens lorsqu'ils attaquent ou poursuivent les passants, quand même il n'en serait résulté aucun mal ni dommage. »

L'art. 14, tit. 1^{er} de la loi du 19-22 juillet 1791, et l'art. 605 du Code du 3 brumaire an 4, punissaient aussi de peines de police « ceux qui laissent divaguer des insensés ou furieux, ou des animaux malfaisants ou féroces. »

Le § 7 de l'art. 475 renferme trois contraventions distinctes :

La première est la divagation des fous et des furieux par le fait ou la négligence de ceux qui les ont sous leur garde. Cette contravention se présente dans deux hypothèses. Il se peut, en premier lieu, que le gardien d'une maison de fous laisse sortir par négligence les personnes qu'il était chargé de garder; dans ce cas, aucune difficulté ne se présente. Les fous et les furieux sont régulièrement détenus; leurs gardiens en sont responsables. Mais si les aliénés ne sont ni frappés d'interdiction, ni dans un état régulier de détention, cette responsabilité doit-elle atteindre les personnes de leur famille ou de leur service qui leur donnent des soins habituels? Cette question est délicate, car cette obligation n'a pas de cause légale; cette surveillance n'est pas forcée, et cependant la loi a pu imposer à toutes les personnes qui se trouvent chargées, par une cause quelconque, de la garde d'un furieux, la charge d'empêcher la divagation de cet individu; l'intérêt général peut exiger cette responsabilité qui se puise alors, non dans une cause légale, mais dans le fait de la surveillance qui pèse sur elles. C'est donc dans l'appréciation de ce fait qu'il faut chercher la solution de cette difficulté. Si le prévenu avait réellement la garde du fou ou du furieux, s'il s'était chargé de sa surveillance et s'il avait l'autorité nécessaire pour l'exercer, on doit lui imputer la négligence qui a causé la divagation; si, au contraire, il rendait des soins à cet insensé sans qu'il eût la charge et l'autorité d'un gardien, il ne peut être responsable.

La deuxième infraction consiste dans la divagation des animaux malfaisants ou féroces. Il est encore nécessaire ici que les personnes auxquelles cette divagation est imputée soient chargées, soit comme propriétaires, soit à tout autre titre, de la garde de ces animaux; car c'est dans cette obligation qu'elles puisent leur responsabilité. La loi comprend deux classes d'animaux : les animaux féroces et les animaux malfaisants; les premiers sont surtout dangereux pour les personnes, les autres pour les propriétés.

La troisième contravention consiste à exciter ou à ne pas retenir les chiens quand ils attaquent ou poursuivent les passants. Cette contravention suppose nécessairement un fait d'imprudence ou de négligence, quelquefois même un acte de méchanceté. Toutefois, la loi doit être circonscrite dans ses termes : la seule excitation ne constituerait aucune contravention si le chien n'a pas obéi à cet appel. De même le fait de ne pas retenir un chien suppose la présence du maître; s'il n'est pas présent il ne peut être responsable de ne l'avoir pas retenu.

Dans ces trois hypothèses, la loi n'exige point, pour l'application des peines de police, qu'il soit résulté aucun mal ni dommage. La seule existence d'un fait d'imprudence ou de négligence qui a pu causer ce mal ou ce dommage, suffit pour constituer la contravention. Si la divagation des furieux ou des animaux féroces, si l'excitation des chiens avaient été la cause d'un homicide ou de blessures, les art. 319 et 320 pourraient devenir applicables.

La question s'est élevée de savoir si les chiens peuvent être rangés dans la classe des animaux malfaisants ou féroces. La raison de douter est, d'abord, que par leur nature ils n'appartiennent point en général à cette classe; ensuite, que la loi, en les énonçant après avoir parlé des animaux malfaisants et féroces, semble les en avoir exclus. Cependant il faut décider avec la cour de cassation que, si les chiens ne sont pas classés parmi les animaux malfaisants ou féroces, ils peuvent être considérés comme tels, soit à cause du vice de leur naturel particulier, soit à raison de leur mauvaise éducation [2]. Un animal, en effet, peut être malfaisant par son organisation, quoique l'espèce à laquelle il appartient ne soit pas malfaisante par sa nature. Ainsi le chien qui, sans provocation, attaque ou mord les passants, doit nécessairement être compris parmi les animaux malfaisants ou féroces [3].

[1] *V.* notre t. 2, p. 45.

[2] *Cass.*, 2 sept. 1825.

[3] Celui qui laisse divaguer un chien auteur de plusieurs accidents, et qui par là devient cause de nouvelles

Toutefois il est nécessaire alors, pour qu'il y ait contravention, que le chien ait été en état de divagation; car le fait rentre alors dans les termes de la deuxième disposition du paragraphe. Si donc il était retenu dans une cour close, il n'y aurait pas de divagation, et par conséquent aucune peine applicable [1]; mais, si la cour n'est pas close, ou si elle sert de passage, la divagation dans cette cour suffit pour constituer la contravention [2].

§ VIII.

« 8° Ceux qui auraient jeté des pierres ou d'autres corps durs, ou des immondices, contre les maisons, édifices et clôtures d'autrui, ou dans les jardins et enclos; et ceux aussi qui auraient volontairement jeté des corps durs ou des immondices sur quelqu'un. »

Deux contraventions sont comprises dans ce paragraphe : le jet de corps durs ou d'immondices contre la chose d'autrui, et le jet de corps durs ou d'immondices contre les personnes.

La cour de cassation a jugé : « que l'art. 475, n° 8, s'applique au fait même d'avoir jeté des pierres ou d'autres corps durs, ou des immondices, contre les maisons, édifices et clôtures d'autrui, bien qu'il n'en soit résulté qu'une simple atteinte au bon ordre et au respect des propriétés; que si, au contraire, le jet des pierres ou d'autres corps durs a détruit, dégradé, endommagé lesdites maisons ou clôtures, ou opéré le bris de celles-ci, il cesse d'être alors une contravention de police, et rentre exclusivement dans la classe des délits [3]. » La cour de cassation a décidé, d'après cette interprétation, que le bris d'une vitre par le jet d'une pierre n'était pas seulement une contravention, mais bien un délit, et que ce fait constituait le délit de bris de clôture prévu par l'art. 456, C. pén. Nous avons combattu cette décision dans notre commentaire sur cet article [4]. Il nous paraît évident que l'art. 475, en punissant le jet de pierres contre une maison ou dans un jardin, a voulu punir aussi le dommage causé par ce jet; il n'en peut être autrement que dans le cas où la loi pénale a spécialement prévu cette espèce de dégradation, et c'est ce qui n'existe pas à l'égard du bris des vitres. La cour de cassation a paru consacrer elle-même cette interprétation

dans une autre espèce où elle a décidé que le fait d'avoir barbouillé d'ordures la porte d'une maison devait être considéré comme un jet d'immondices, dans le sens du n° 8 de l'art. 475 [5]. Or, dans cette espèce, il était impossible de séparer le dommage causé du jet d'immondices; l'endommagement des maisons n'empêche donc pas que le fait ait le caractère d'une simple contravention.

La deuxième infraction prévue par ce paragraphe est le jet volontaire de corps durs ou d'immondices sur les personnes. Nous avons déjà fait remarquer que cette disposition diffère du n° 6 de l'art. 471, en ce que ce paragraphe ne punit que le jet par les fenêtres de choses nuisibles par leur chute, et du n° 12 du même article, en ce que cette dernière disposition ne punit que le jet fait, *par imprudence*, d'immondices sur quelque personne.

L'élément constitutif de la contravention prévue par le n° 6 de l'art. 475 est la *volonté*. Ce concours nécessaire de la volonté imprime à cette contravention un caractère particulier et réellement exceptionnel. Ce n'est plus seulement un fait matériel, une simple faute, que la loi incrimine et punit; c'est véritablement une intention de nuire par le jet des pierres ou des immondices. Sous le voile d'une contravention, nous trouvons donc ici un délit moral. Mais la modicité du dommage que ce délit peut causer, le caractère de l'intention qui dirige le plus souvent l'agent, intention malveillante plutôt que criminelle, la difficulté de préciser les nuances d'un fait qui se modifie de mille manières, ont porté le législateur à ne l'incriminer que comme une simple contravention.

Toutefois, si le jet de pierres ou d'immondices prend le caractère de ces *voies de fait et violences légères* que le Code pénal a oublié de punir, mais qui trouvent leur répression dans la loi du 19-22 juillet 1791, et dans l'art. 685, n° 8, du Code du 3 brumaire an 4, il faut donc recourir à ces dispositions toujours applicables à toutes voies de fait qui n'ont causé aucune blessure, et qui n'ont point été accompagnées de coups [6]; si le jet de pierres a atteint la personne, et qu'il en soit résulté une blessure quelconque, ce fait perd son caractère de contravention, et prend le caractère du délit prévu par l'art. 311, C. pén.; enfin le jet d'immondices peut également être

blessures, est passible de la peine portée au n° 7 de l'article 475; il n'y a pas lieu à appliquer les art. 319 et 320 combinés. (Orléans, 18 nov. 1821. *Contrâ*, Brux., cass., 10 août 1838; *Bull.*, 1838, p. 584.)

[1] *Cass.*, 12 fév. 1808. (*Pasicrisie*.)

[2] *Cass.*, 17 janv. et 29 fév. 1825 et 2 sept. 1825.

[3] *Cass.*, 7 avril 1831 et 21 mars 1833.

[4] *V. suprà*, p. 250.

[5] *Cass.*, 13 mai 1831.

[6] *V. notre t. 3*, p. 124.

considéré, suivant les circonstances, comme un outrage par gestes, dans le sens des art. 223 et 224 du même Code.

§ IX.

« 9° Ceux qui, n'étant pas propriétaires, usufruitiers, ni jouissant d'un terrain ou d'un droit de passage, y sont entrés et y ont passé dans le temps où ce terrain était chargé de grains en tuyaux, de raisins ou autres fruits mûrs ou voisins de la maturité. »

Cette disposition a été puisée dans la 2^e partie de l'art. 27 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-5 octobre 1791, ainsi conçu : « Si les blés sont en tuyaux, et que quelqu'un y entre même à pied, ainsi que dans toute autre récolte pendante, l'amende sera au moins de la valeur d'une journée de travail, et pourra être d'une somme égale à celle due pour dédommagement au propriétaire. »

Les n^{os} 9 et 10 de l'art. 475 correspondent exactement aux n^{os} 13 et 14 de l'art. 471 ; ce sont les mêmes contraventions, avec une circonstance aggravante. Le n^o 13 de l'art. 471 prévoit le passage des personnes autres que les propriétaires, usufruitiers et fermiers, sur le terrain d'autrui *préparé ou ensemencé* ; le n^o 9 de l'article 475 punit le même passage sur le même terrain *chargé de grains en tuyaux, de raisins ou autres fruits mûrs ou voisins de la maturité*.

La circonstance qui distingue les deux contraventions est donc la situation du terrain où se fait le passage des personnes. Si ce terrain est préparé ou ensemencé, l'art. 471 est seul applicable ; s'il est chargé de récoltes ou de fruits mûrs ou près de l'être, la contravention rentre dans les termes de l'art. 475 ; enfin, s'il est en friche ou dépouillé de ses récoltes, le passage ne constitue aucune contravention.

§ X.

« 10° Ceux qui auraient fait ou laissé passer des bestiaux, des animaux de trait, de charge ou de monture, sur le terrain d'autrui ensemencé ou chargé d'une récolte, en quelque saison que ce soit, ou dans un bois taillis appartenant à autrui. »

L'art. 27 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 portait également : « Celui qui entrera à cheval dans les champs ensemencés,

si ce n'est le propriétaire ou ses agents, payera le dommage et une amende de la valeur d'une journée de travail ; l'amende sera double si le délinquant y est entré en voiture. » Cette disposition se trouve aujourd'hui abrogée en France par le § 10 de l'art. 475 [1].

Le passage de bestiaux ou de chevaux sur le terrain d'autrui constitue deux contraventions, suivant l'état de culture du terrain foulé : si la récolte a été coupée, mais n'a pas été enlevée, l'art. 471, n^o 14, est seul applicable ; mais l'infraction prend plus de gravité, si le terrain est ensemencé ou chargé de récoltes, et l'art. 475, n^o 10, prévoit cette seconde hypothèse.

La contravention disparaît donc, si le terrain n'est ni ensemencé, ni chargé de récoltes sur pied ou coupées : en effet, dans ce cas, le passage ne cause aucun dommage. Il faut cependant faire une exception à l'égard des prairies : les prairies sont de leur nature, et dans toutes les saisons, en état de production permanente ; elles doivent donc en tout temps être considérées comme chargées de récoltes dans le sens de l'article 475, n^o 10 [2].

Mais il importe de remarquer que cette disposition ne s'applique qu'au fait de faire ou laisser passer des bestiaux sur le terrain d'autrui ; si ces bestiaux ont pacagé sur ce terrain, le délit de dépaissance reste soumis aux règles établies par la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 [3].

§ XI.

« 11° Ceux qui auraient refusé de recevoir les espèces et monnaies nationales, non faussées ni altérées, selon la valeur pour laquelle elles ont cours. »

Ce paragraphe donna lieu à quelques observations dans le sein du conseil d'État. « Corvetto fit observer que cette disposition semble donner aux monnaies nationales un cours forcé. Une telle précaution peut être nécessaire pour le papier monnaie ; mais, si elle était appliquée aux espèces, on paraîtrait se défier de notre système monétaire, lequel est le meilleur de l'Europe et inspire une confiance nécessaire. — Réal dit que la disposition n'est présentée que sous le rapport de la police ; puisqu'il est certain qu'il y a des refus, il faut bien les prévenir. — Louis dit que ces refus n'ont lieu que lorsqu'on croit les espèces altérées. — Berlier dit qu'à moins d'être insensé, tout marchand ou créancier est fort disposé à accepter l'argent qui lui est offert, quand

[1] Cass., 25 juin 1825.

[2] Cass., 23 mars 1823.

[3] Cass., 1^{er} août 1818. (Sirey, 1819, 1, 153.)

il le croit de bon aloi; on ne peut, de sa part, supposer un refus qu'autant qu'il croit la monnaie altérée; mais, dans ce cas, son opinion, même erronée, mérite-t-elle punition? La disposition? La disposition ainsi réduite à sa juste valeur peut sembler injuste; elle est au moins inutile. — Réal dit que ces suppositions d'altération ne sont que des prétextes, dans les pays où l'on refuse les monnaies françaises. La police réprime ces actes de malveillance; mais, comme elle ne veut pas d'arbitraire, elle désire que la loi elle-même les punisse. — Corvetto dit que, s'il s'agit de refus qui vienne de malveillance, la disposition est insuffisante. — Pelet dit qu'elle suffira pour aplanir beaucoup de difficultés [1]. » D'après ces observations, la disposition fut adoptée.

Il semble résulter de cette discussion que ce paragraphe est né des circonstances; que, dans certaines contrées, par une sorte de malveillance contre le gouvernement, on refusait les monnaies nouvelles, et que c'est pour faire cesser ces refus, nuisibles au commerce et injurieux pour l'État, que le législateur a introduit dans le Code une disposition qu'il accusait en même temps, sinon d'inutilité, au moins d'injustice.

Cette disposition a dû être rarement appliquée, et les motifs qui l'ont dictée ont cessé. La contravention qu'elle établit se compose, au surplus, de deux éléments distincts : le refus de recevoir les espèces, et la nature des espèces refusées. Le refus doit être exclusivement fondé sur la nature des monnaies; car, s'il était fondé sur toute autre cause étrangère aux monnaies elles-mêmes, ce ne serait plus la contravention. Il faut ensuite que les monnaies aient un cours légal en France; qu'elles ne soient ni fausses, ni altérées; enfin, qu'elles soient proposées pour la valeur pour laquelle elles ont cours.

§ XII.

« 12° Ceux qui, le pouvant, auront refusé ou négligé de faire les travaux, le service, ou de prêter le secours dont ils auront été requis, dans les circonstances d'accidents, tumultes, naufrages, inondations, incendies ou autres calamités, ainsi que dans le cas de brigandages,

pillages, flagrants délits, clameurs publiques ou exécutions judiciaires. »

Cette disposition existait déjà dans la loi du 19-22 juillet 1791; l'art. 17 du tit. 2 portait : « Le refus des secours et services requis par la police, en cas d'incendie ou autres fléaux calamiteux, sera puni par une amende du quart de la contribution mobilière, sans que l'amende puisse être au-dessous de 3 livres. »

Quatre conditions sont exigées pour l'existence de la contravention. Il faut : 1° qu'il y ait une réquisition régulière adressée par un fonctionnaire compétent à des particuliers; 2° que cette réquisition soit faite pour un *cas urgent* [2]; 3° que le délinquant ait pu prêter le secours qui faisait l'objet de la réquisition; 4° enfin, qu'il ait refusé de le prêter.

Il ne s'agit que d'un concours matériel; les exemples cités par la loi le démontrent suffisamment : c'est pour éteindre un incendie, sauver des naufragés, défendre des propriétés attaquées, arrêter un coupable, protéger l'exécution d'un jugement : dans tous ces cas, il y a urgence d'un secours immédiat; il peut y avoir impossibilité de se procurer sur-le-champ les secours organisés par l'administration; on invoque l'aide et l'appui des simples particuliers; la loi leur fait un devoir de le prêter; elle punit leur refus comme une faute. Mais il n'en serait plus ainsi d'un concours intellectuel ou moral. Supposons qu'un avocat, un médecin, un expert, soient requis de procéder à une vérification, à une opération chirurgicale, à une expertise; leur refus ne motiverait nullement l'application de l'article, car il serait peut-être absurde, et certainement ridicule, de contraindre, par une pénalité, un juriconsulte à examiner un point de droit, un médecin à faire une autopsie, un maître d'écriture à vérifier une pièce fautive! Quelle confiance pourraient inspirer des experts contraints par la force à expertiser? Quel bénéfice la justice retirerait-elle d'un pareil concours? D'ailleurs les opérations qui exigent un concours intellectuel ont rarement un caractère d'urgence tel, qu'elles ne puissent être ajournées. La cour de cassation a paru adopter cette distinction, qui est évidemment dans le texte et dans l'esprit de la loi, en décidant : « que les refus faits par une sage-femme de se rendre auprès d'une indigente qui

[1] Locré, sur cet article.

[2] Cet article ne prévoit que le refus de travaux, service ou secours requis instantanément dans le cas d'accidents, et ne peut par conséquent s'appliquer à un refus de faire un service régulier, périodique et non accidentel prescrit par un règlement ayant pour objet des mesures

sanitaires dans la prévoyance générale d'un mal qu'on veut éviter.

Les bourgmestre et assesseurs d'une commune n'ont pas pouvoir et qualité pour faire seuls un tel règlement et établir pour sanction de ses dispositions une pénalité quelconque. (Brux., 27 déc. 1831; *Jur. de Brux.*, 1832, 1, 54.)

réclamerait son secours pour accoucher, ne rentre sous aucun rapport, dans la disposition de l'article 475, n° 12, C. pén.; qu'il n'existe d'ailleurs dans notre législation aucune peine qui puisse être appliquée à un tel refus, tout inhumain et blâmable qu'il soit, et que le jugement attaqué, en déclarant qu'il ne constituait pas la contravention prévue par le n° 12 de l'art. 475, en a fait une juste application [1]. » Mais la même cour a décidé, au contraire, par un arrêt postérieur : « que les officiers de police judiciaire peuvent, en vertu de l'art. 42, C. d'inst. crim., se faire accompagner, s'ils le jugent nécessaire, d'une ou de deux personnes présumées, par leur art ou profession, capables d'apprécier la nature et les circonstances du crime ou du délit à constater; que ces personnes encourrent la peine prononcée par l'art. 475, n° 12, C. pén.; lorsqu'elles négligent ou refusent d'obtempérer à leurs réquisitions; qu'il ne leur suffit point, pour échapper à cette condamnation, d'alléguer qu'elles n'ont pas pu y obéir; qu'elles doivent justifier de ce fait devant le tribunal saisi de la prévention; d'où il suit que celui-ci est tenu d'apprécier la preuve produite, et de déclarer expressément, s'il les relaxe de la poursuite, qu'elles se sont réellement trouvées dans l'impossibilité, qui peut seule rendre leur refus ou leur négligence excusables [2]. » Cet arrêt tranche la question sans donner aucune raison de la décider; il ne prouve point que l'art. 475 doive s'étendre à un concours intellectuel; il ne prouve point que l'expertise destinée à constater un crime soit une de ces circonstances urgentes, calamiteuses qui appellent instantanément le concours de tous les citoyens, et leur fasse un devoir de porter aide au magistrat. Autre chose est l'arrestation du coupable, la défense ou les services donnés à la victime; autre chose est la constatation même du crime. Cette obligation n'est pas d'une telle urgence, que tous les citoyens doivent être forcés d'y concourir; il n'y a danger de mort pour personne : l'humanité n'est pas compromise par un défaut de constatation immédiate. L'esprit de l'art. 475 est d'apporter une sanction à la loi sociale qui veut que les citoyens se portent réciproquement secours dans les périls qui les menacent; et quand le crime est commis, quand il ne s'agit que d'en recueillir les traces, il n'y a plus de périls, plus d'urgence; et c'est détourner cet article de son sens légal, que de l'appliquer au refus d'obtempérer à des réquisitions qui n'ont pour objet que cette constatation.

[1] Cass., 4 juin 1830.

[2] Cass., 8 août 1856.

[3] J. notre t. 3, p. 31.

§ XIII.

« 13° Les personnes désignées aux art. 284 et 288 du présent Code. »

L'art. 284 réduit à des peines de simple police la peine correctionnelle prononcée par l'article 283, pour distribution d'écrits sans nom d'auteur ou d'imprimeur, 1° à l'égard des crieurs, afficheurs, vendeurs ou distributeurs qui auront fait connaître la personne de laquelle ils tiennent l'écrit imprimé; 2° à l'égard de quiconque aura fait connaître l'imprimeur; 3° à l'égard même de l'imprimeur qui aura fait connaître l'auteur.

Mais nous avons fait remarquer, en examinant ce dernier article [3] : 1° qu'il avait été modifié, dans le cas où le distributeur est un libraire, par l'art. 19 de la loi du 21 octobre 1814; 2° qu'il avait été abrogé, en ce qui concerne l'imprimeur, par les art. 15 et 16 de la loi du 21 octobre 1814; 3° enfin, qu'à l'égard même des distributeurs, les lois des 10 décembre 1830 et 16 février 1834 avaient limité l'étendue de son application.

L'art. 288 réduit également aux peines de police l'emprisonnement et l'amende portés par l'art. 287, pour exposition ou distribution de chansons, pamphlets, figures ou images contraires aux bonnes mœurs : 1° à l'égard des crieurs, vendeurs ou distributeurs qui auront fait connaître la personne qui leur a remis l'objet du délit; 2° à l'égard de quiconque aura fait connaître l'imprimeur ou le graveur; 3° à l'égard même de l'imprimeur ou du graveur qui aura fait connaître l'auteur ou la personne qui les aura chargés de l'impression ou de la gravure.

Nous avons examiné cet article, qui est toujours en vigueur, dans notre chap. 41 [4]. Le n° 13 de l'art. 475 n'a eu d'autre but que de fixer la quotité des peines de police prononcées par les art. 284 et 288; nous ne devons dès lors rien ajouter à nos observations.

Le n° 3 de l'art. 477 ordonne la saisie et la confiscation des écrits ou gravures contraires aux mœurs, et ordonne que ces objets seront mis sous le pilon.

§ XIV.

« 14° Ceux qui exposent en vente des comestibles gâtés, corrompus ou nuisibles [5]. »

Cette disposition a été empruntée à la législa-

[4] J. notre t. 3, p. 29.

[5] J. la loi belge du 19 mai 1829.

tion antérieure, et ajoutée au Code pénal par la loi du 28 avril 1832.

L'art. 20 du tit. 2 de la loi du 19-22 juillet 1791 portait : « En cas d'exposition en vente de comestibles gâtés, corrompus ou nuisibles, ils seront confisqués et détruits, et le délinquant condamné à une amende du tiers de sa contribution mobilière, laquelle amende ne pourra être au-dessous de 3 livres. » L'art. 605 du Code du 3 brumaire an 4 n'avait fait que modifier cette peine, en substituant à une amende presque indéterminée les peines de police. La disposition a été textuellement transportée dans le Code.

Le seul fait de l'exposition en vente suffit pour constituer la contravention ; mais, à plus forte raison, elle serait constituée par la vente même. Les comestibles gâtés, corrompus ou nuisibles sont également frappés de prohibition : ainsi le concours des trois qualités énoncées par la loi n'est pas nécessaire ; une seule suffit pour l'application de la peine. Ainsi il a été jugé : « que la disposition de l'art. 605 du Code du 3 brumaire an 4 s'applique indistinctement au cas où les comestibles qui ont été vendus ou exposés étaient viciés de l'un des trois défauts dont il parle, comme à celui où ces trois défauts se trouvent réunis, et qu'il suffit dès lors que l'existence d'un seul soit prouvée, pour que les tribunaux de simple police ne puissent s'abstenir d'infliger au prévenu la peine prononcée par la loi [1]. »

La cour de cassation a jugé : « 1° que, les farines étant des comestibles, le seul fait d'en avoir exposé en vente lorsqu'elles sont gâtées, corrompues ou nuisibles, constitue la contravention [2] ; 2° que la vente de pains confectionnés avec des farines gâtées rentre dans la même disposition [3]. »

L'art. 477 ordonne la confiscation des comestibles gâtés, corrompus ou nuisibles, et prescrit que ces comestibles seront détruits. La cour de cassation a reconnu : « que, lorsque l'état de corruption des comestibles a été constaté non-seulement par le commissaire de police, mais encore par le rapport des gens de l'art, l'enfouissement de ces comestibles peut être ordonné par mesure de police avant le jugement. » Dans ce cas, ce ne serait pas en vertu de l'art. 477, qui ne peut être appliqué que par un jugement, mais par mesure de police, que cet enfouissement a lieu ; cette mesure est fondée sur la salubrité publique.

§ XV.

« 15° Ceux qui déroberont, sans aucune des circonstances prévues en l'art. 388, des récoltes ou autres productions utiles de la terre, qui, avant d'être soustraites, n'étaient pas encore détachées du sol. »

Nous avons précédemment expliqué l'origine et le sens de cette disposition [4] ; il serait superflu de reproduire ici nos observations.

SECTION IV.

Troisième classe de contraventions.

L'art. 479 punit d'une amende de onze à quinze francs inclusivement les contrevenants qui vont être énumérés.

§ 1°.

« 1° Ceux qui, hors les cas prévus depuis l'article 434 jusques et y compris l'art. 462, auront volontairement causé des dommages aux propriétés mobilières d'autrui. »

Le Code a prévu, dans les art. 434 et suivants, tous les dommages à peu près qu'il est possible de causer aux propriétés mobilières d'autrui ; cependant le législateur a craint que quelques espèces particulières n'échappassent à sa prévoyance, et il les a renfermées dans la généralité de ce paragraphe.

Il résulte de ses termes que trois conditions sont nécessaires pour constituer la contravention : 1° la volonté de causer un dommage ; 2° l'existence de ce dommage ; 3° son application aux propriétés mobilières d'autrui [5].

Le concours de la volonté prouve ici, comme dans les §§ 8 et 15 de l'art. 475, qu'il s'agit moins d'une contravention que d'un délit moral, qui n'a été réduit à la proportion d'une contravention qu'à raison de la modicité présumée du dommage causé. Il faut donc que cette volonté soit constatée ; si le dommage n'avait été causé que par l'effet d'une négligence, d'une imprudence ou d'un défaut de précaution, il n'y aurait plus lieu qu'à une action civile pour la réparation, sauf l'application des art. 319, 320, et § 2 et suivants de l'art. 379.

Le Code n'a précisé ni la nature ni la quotité du dommage. Il suffit donc qu'un dommage quel-

[1] Cass., 2 juin 1810 et 29 avril 1830.

[2] Cass., 26 janv. 1830.

[3] Cass., 29 avril 1830.

[4] V. notre t. 4, p. 34.

[5] L'art. 479, s'applique même au bris de meubles indivis. (Bruz., 14 juill. 1837 ; J. de Br., 1837, p. 406.)

conque soit allégué et constaté; mais il faut que ce dommage ait atteint les propriétés mobilières d'autrui. La cour de cassation a rangé dans cette catégorie les dommages causés à des volailles. Dans l'espèce où cette décision a été rendue, la poursuite était fondée sur la mort donnée volontairement à des volailles appartenant à autrui. L'arrêt a distingué le sens des différents articles qui pouvaient s'appliquer à ce fait, en déclarant : « que l'art. 452, ne parlant que de quadrupèdes, qu'il désigne d'une manière spéciale, et de poissons, est nécessairement limitatif et non pas simplement démonstratif; qu'il ne saurait être étendu au cas d'empoisonnement de ces espèces d'oiseaux que l'on élève dans les basses-cours; que les oiseaux de basses-cours sont appelés oiseaux domestiques, et sont ainsi nécessairement compris sous cette dénomination générique de l'art. 454, mais que la disposition de cet article n'est pas générale et absolue; qu'il ne suffit pas, pour que la peine qu'il prononce soit applicable, que l'animal domestique ait été tué sans nécessité, qu'il faut encore qu'il l'ait été dans un lieu dont celui à qui cet animal appartient est propriétaire, locataire, colon ou fermier; que dès lors le prévenu n'était pas plus coupable du délit de l'art. 454 que de celui de l'art. 452; que le fait ne pouvait se rattacher qu'à l'art. 479, n° 1, relatif au dommage causé volontairement aux propriétés mobilières d'autrui, hors les cas prévus par les divers articles du Code pénal au nombre desquels se trouvent les art. 452 et 454; que ce dommage, quoique volontaire, est mis par la loi dans la classe des contraventions, et non dans celle des délits, puisqu'il n'est puni que d'une peine de police [1]. »

§§ II, III et IV.

« 2° Ceux qui auront occasionné la mort ou la blessure des animaux ou bestiaux appartenant à autrui, par l'effet de la divagation des fous ou furieux, ou d'animaux malfaisants ou féroces, ou par la rapidité, la mauvaise direction ou le chargement excessif des voitures, chevaux, bêtes de trait, de charge ou de monture.

» 3° Ceux qui auront occasionné les mêmes dommages par l'emploi ou l'usage d'armes sans précaution ou avec maladresse, ou par le jet de pierres ou autres corps durs.

» 4° Ceux qui auront occasionné les mêmes accidents par la vétusté, la dégradation, le défaut de réparation ou d'entretien des maisons ou

édifices, ou par l'encombrement ou l'excavation, ou telles autres œuvres, dans ou près les rues, chemins, places ou voies publiques, sans les précautions ou signaux ordonnés ou d'usage. »

Ces trois paragraphes ont un objet commun : la répression de la mort ou des blessures causées involontairement aux animaux ou bestiaux appartenant à autrui.

Si la mort a été causée *volontairement* à des chevaux, bestiaux, etc., ce fait constitue le délit prévu par l'art. 453, C. pén.; si de simples blessures ont été portées *volontairement* à des bestiaux ou animaux domestiques, ce fait rentre dans les termes de l'art. 30 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791. L'art. 479, dans ses n° 2, 3 et 4, ne s'applique donc qu'aux blessures faites et à la mort causée *involontairement* aux animaux ou bestiaux d'autrui [2].

Mais il faut que cette mort ou ces blessures soient le résultat de quelqu'une des circonstances mentionnées dans les paragraphes deux, trois et quatre. Nous avons déjà examiné ces circonstances dans les §§ 4 et 5 de l'art. 471, 4, 7 et 8 de l'art. 475; elles étaient alors appréciées comme causes occasionnelles d'accidents pour les personnes; elles le sont ici comme causes d'accidents pour les animaux. Ce sont les mêmes fautes, les mêmes actes d'imprudence, d'inattention; la responsabilité de l'agent dérive de la même source; son objet seul diffère.

Il est essentiel que la cause de l'accident soit constatée; c'est un élément nécessaire de la contravention. Si la mort ou les blessures avaient une autre cause que les actes d'imprudence ou de maladresse énumérés par les art. 2, 3 et 4, ces dispositions deviendraient inapplicables. Le fait, s'il était involontaire, ne pourrait donner lieu qu'à une action civile.

Les actes mentionnés par le paragraphe trois supposent une faute plus grave que les autres, une maladresse qui approche davantage de la volonté. L'art. 480 a autorisé, en conséquence, le tribunal de police à prononcer, selon les circonstances, la peine d'emprisonnement pendant cinq jours au plus, « contre ceux qui auront occasionné la mort ou la blessure des animaux ou bestiaux appartenant à autrui, dans les cas prévus par le n° 3 de l'art. 479. »

§§ V et VI.

« 5° Ceux qui auront de faux poids ou de fausses mesures dans leurs magasins, boutiques, ate-

[1] Cass., 17 août 1832.

[2] Cass., 5 fév. 1818.

liers et maisons de commerce, ou dans les halles, foires ou marchés, sans préjudice des peines qui seront prononcées par les tribunaux de police correctionnelle contre ceux qui auraient fait usage de ces faux poids ou fausses mesures.

» 6° Ceux qui emploieront des poids ou des mesures différents de ceux qui sont établis par les lois en vigueur; les boulangers et bouchers qui vendront le pain et la viande au delà du prix fixé par la taxe légalement faite et publiée [1]. »

Nous avons présenté précédemment, en examinant les art. 423 et 424, un commentaire complet des n° 5 et 6 de l'art. 479, ainsi que des n° 2 de l'art. 480 et 4 de l'art. 481 [2]; nous ne pouvons que renvoyer à nos observations, qu'il est inutile de reproduire ici.

Une seule disposition a été exceptée de cet examen : c'est celle qui termine le n° 6 de l'article 479, et qui est relative aux boulangers et aux bouchers. Cette disposition a été ajoutée par la loi du 28 avril 1832; elle a eu pour but de réprimer d'une manière plus efficace les infractions aux règlements commises par les boulangers et les bouchers. Ce n'est pas la vente à faux poids que la loi punit ici, c'est la vente à un prix supérieur à la taxe fixée par l'autorité municipale. Cette contravention suppose donc un règlement qui fixe cette taxe, et la violation de ce règlement par une vente au delà du prix fixé. L'art. 480 autorise l'application de la peine d'emprisonnement.

§ VII.

« 7° Les gens qui font métier de deviner et pronostiquer, ou d'expliquer les songes. »

Une peine de police a remplacé les peines atroces autrefois prononcées contre les devins et les sorciers. La loi ne punit même que les personnes qui *font métier* de deviner ou de pronostiquer, c'est-à-dire celles qui exercent habituellement la profession de prédire l'avenir et qui retirent un lucre de cette profession. Il faut donc pour établir la contravention, non-seulement prouver que l'agent a expliqué des songes et fait des prédictions, mais qu'il se livrait par métier à ces explications. La magie et la sorcellerie, quoique profondément immorales, ne sont plus justiciables de la loi pénale, quand l'agent n'a pas d'intérêt à faire des dupes pour multiplier ses profits.

Tant que les gens qui font métier de deviner se bornent à révéler leurs prédictions aux personnes qui le désirent, sans autre but que de satisfaire une vaine et puérile curiosité, l'art. 479 est seul applicable, quel que soit le prix qu'ils mettent à ces prétendues révélations; mais s'ils se servent de ce moyen pour se faire remettre, sous différents prétextes, des sommes ou des valeurs appartenant à autrui, l'acte change de nature : ce n'est plus d'une vaine prédiction qu'il s'agit, c'est d'un moyen d'escroquerie, et l'article 405 doit alors être appliqué [3].

L'art. 480 autorise l'emprisonnement, outre l'amende, contre les *interprètes des songes*, et

[1] Voici, en cette matière, tout le système de la loi : 1° Les poids faux existent-ils seulement dans la boutique du marchand, peine de simple police, avec emprisonnement selon les circonstances. (Art. 479, n° 5, et art. 481.) 2° A-t-on fait usage de ces *poids faux*, alors peine correctionnelle. (Art. 423.) 3° A-t-on fait frauduleusement usage de poids seulement prohibés, alors peine correctionnelle. (Art. 424.) 4° A-t-on fait simplement usage des poids prohibés, usage que la loi veut empêcher en ôtant toute action à l'acheteur qui aurait été trompé, et aurait consenti à cet usage, alors peine de simple police (art. 479, n° 6) et emprisonnement selon les circonstances. (Art. 481.) 5° Y a-t-il seulement existence de ces *poids prohibés*, dans les boutiques, etc., alors la *possibilité* du délit n'est pas punie, le cas est imprévu dans le Code pénal, mais la loi de 1818, et l'arrêté de 1822, y ont pourvu; c'est ce qu'a décidé un arrêt de la cour de Liège du 24 nov. 1826; selon sa doctrine, la seule existence de poids et mesures prohibés, dans les boutiques, n'a pas été prévue par le Code pénal, et cette existence ne peut être considérée comme prévue par les lois et règlements antérieurs. Elle n'a été regardée comme punissable que par l'arrêté belge

du 18 déc. 1822, qui trouve sa sanction dans l'arrêté du 6 mars 1818. Contre ce système l'on peut dire que tous les poids et mesures anciens et illégaux devant être considérés comme de faux poids et fausses mesures lorsqu'ils se trouvent dans les boutiques, magasins et ateliers, etc., la contravention est prévue et punie par le Code pénal, et ne peut donner lieu à l'application de la loi du 6 mars 1818, qui n'autorise les peines qu'elle détermine que dans les cas de lacune dans la loi pénale. Ne serait-il pas étrange en effet de punir des peines correctionnelles de la loi de 1818 la *seule existence* des poids et mesures prohibés, tandis que l'usage de ces mêmes poids ne serait puni que de peines de simple police? La question de savoir, si la possession de poids et mesures non conformes au nouveau système, et même de ceux conformes à ce système mais non revêtus des marques et poinçons de vérification annuelle, est assimilée à la possession de faux poids et de fausses mesures, n'est pas douteuse d'après la jurisprudence. (V. Dalloz, t. 22, p. 55, et voy. *suprà*, p. 167.)

[2] V. *suprà*, p. 167 et suiv.

[3] V. *suprà*, p. 90.

l'art. 481 ordonne la saisie et la confiscation des instruments, ustensiles et costumes servant ou destinés à l'exercice du métier de devin, pronostiqueur ou interprète de songes.

§ VIII.

« 8° Les auteurs ou complices de bruits ou tapages injurieux ou nocturnes, troublant la tranquillité des habitants. »

Le n° 8 de l'art. 605 punissait également de peines de police les auteurs d'*attroupements injurieux ou nocturnes*. Le Code pénal n'exige plus que les bruits soient commis par des *attroupements*; il suit de là que la contravention existerait lors même que les bruits ou tapages n'auraient été le fait que d'une seule personne.

On doit entendre par *bruits* ou *tapages* en général tous les bruits ou tapages, de quelque nature qu'ils soient, et de quelque manière qu'ils soient produits; car la loi est absolue et sans restriction. Ainsi ceux qui sont causés par des instruments sonores et discordants, par des coups frappés sur des portes, des croisées, des meubles, par des huées, des cris, des sifflements, des chants injurieux, des hurlements sortant de voix humaines, rentrent également dans ses termes.

Les bruits ou tapages sont punissables, soit qu'ils soient *injurieux*, soit qu'ils soient *nocturnes*.

Les bruits ou tapages sont nécessairement injurieux pour celui qui en est l'objet; car quel serait leur but, sinon d'imprimer l'outrage ou l'injure? Mais il y a cette différence entre ceux qui sont commis pendant le jour et ceux qui éclatent pendant la nuit, que les premiers ne sont punissables qu'autant qu'ils sont injurieux, tandis que les autres rentrent dans les termes de la loi, par cela seul qu'ils ont eu lieu la nuit, et lors même qu'ils n'auraient pas été injurieux.

Mais un caractère commun aux uns et aux autres, c'est qu'ils ne constitueront la contravention prévue par la loi qu'autant qu'ils ont *troublé la tranquillité des habitants*. Le texte de l'article établit formellement cette condition; mais est-il nécessaire que ce trouble soit constaté? La cour de cassation avait résolu par un premier arrêt cette question affirmativement, en déclarant: « que, pour qu'il y ait lieu à l'application de la peine prononcée par la loi, il ne suffit pas qu'il y ait eu bruit ou tapage nocturne, qu'il faut

encore que ce bruit ou tapage ait troublé la tranquillité des habitants; que, si en fait un procès-verbal régulier constatait que le prévenu était l'auteur d'un tapage nocturne, cet acte n'établissait pas que la tranquillité des habitants eût été troublée, ni même qu'il y eût eu aucune plainte de leur part; d'où il suit que le tribunal de police, en se refusant à l'application de l'article 479, s'était exactement conformé à cet article [1]. » Mais la même cour a jugé depuis: « que les bruits ou tapages injurieux ou nocturnes ne peuvent pas avoir existé sans que la tranquillité des habitants du lieu qui en a été le théâtre en ait été troublée [2]; » et par un autre arrêt: « que la tranquillité des habitants est nécessairement troublée par ces bruits et tapages, lors même qu'ils n'ont pas eu lieu la nuit [3]. » Ainsi cette jurisprudence établit une véritable présomption que la tranquillité des habitants a été troublée; il suffit que les bruits ou tapages soient constatés; le trouble en est une conséquence nécessaire. Nous admettons avec la cour de cassation que cette perturbation des habitants doit être présumée; mais cette présomption doit s'effacer devant la preuve contraire. S'il était établi que, soit par l'isolement du lieu, soit par la faiblesse du bruit, la tranquillité n'a été nullement inquiétée, comment punir un fait qui n'est répréhensible, aux termes de la loi, que par le trouble qu'il apporte aux habitants? La loi punit la tranquillité enfreinte, l'ordre troublé; et l'ordre et la tranquillité auraient été respectés. Il est impossible de remplacer la vérité des faits par une fiction. Le Code a posé les éléments de la contravention, et l'un de ces éléments est précisément le fait matériel de ce trouble.

Et puis il est évident que tous les bruits et tous les tapages ne peuvent être incriminés. Le Code du 3 brumaire an 4 exigeait, pour les punir, qu'ils eussent été commis par des attroupements; l'art. 479, en supprimant cette condition, l'a remplacée par celle qui veut que les bruits ou tapages aient été assez graves pour troubler la tranquillité des habitants: ce n'est que lorsqu'ils ont atteint ce degré de gravité qu'ils sont punissables; il faut donc qu'il soit constaté. En supposant que tous les bruits ou tapages quelconques causent ce trouble, la cour de cassation supprime arbitrairement une condition de l'incrimination; elle confond les bruits et tapages qui sont en dehors de la loi et ceux que la loi punit; elle met une simple présomp-

[1] Cass., 2 août 1838.

[2] Cass., 25 avril 1854.

[3] Cass., 21 nov. 1838.

tion à la place d'un fait dont le Code exige la constatation.

Les bruits nocturnes qui sont l'effet inévitable de l'exercice d'une profession ne peuvent être mis dans la classe des bruits ou tapages prohibés. Ainsi les travaux d'un menuisier à quatre heures du matin [1], ceux d'une fabrique à la même heure [2], ne peuvent constituer aucune contravention, quand aucun règlement n'a fixé l'heure de ces travaux. Mais si les bruits n'étaient pas nécessaires à l'exercice de la profession; s'il s'agissait, par exemple, de boulangers qui auraient pris l'habitude de pousser en pétarissant le pain des hurlements affreux et bizarres, ces cris pourraient constituer la contravention [3].

Le paragraphe huit ne punit pas seulement les auteurs des bruits ou tapages, il punit aussi les complices. Que faut-il entendre ici par complices? La cour de cassation a décidé : « que, d'après l'art. 479, ce ne sont pas les seuls individus porteurs d'instruments quelconques et ceux qui font entendre des cris, qui sont punissables, puisque ceux-là sont évidemment les auteurs mêmes des bruits ou tapages; que l'article est encore applicable aux individus qui, sans être porteurs d'instruments et sans que leurs voix soient entendues, font partie du rassemblement, fortifient et encouragent par leur présence les auteurs du bruit, les aident ainsi et les assistent dans la consommation de l'action, et sont conséquemment leurs complices [4]. » Mais cette décision n'étend-elle pas les termes de la loi pénale au delà de leur véritable portée? Est-il vrai que tous les individus qui, sans être porteurs d'instruments et sans que leurs voix soient entendues, font partie du rassemblement, doivent être réputés complices? Les simples témoins que la curiosité aura conduits au milieu du rassemblement recevront-ils donc cette qualification? La peine de la complicité ne peut, en droit, s'appliquer qu'à ceux qui ont donné *aide et assistance* aux auteurs du fait. Voilà la circonstance matérielle qu'il faut établir avant d'arriver à l'application de la peine; si elle n'est pas constatée, le lien de la complicité n'existe pas, les peines de la contravention n'atteindront pas les spectateurs silencieux du désordre. Ainsi ceux qui ont procuré les instruments, ceux qui ont hautement encouragé les auteurs du tapage, qui les ont fortifiés non-seulement par leur présence, mais par des actes d'approbation et par

leur appui, ceux-là sont assurément des complices dans le sens de l'art. 479, n° 8; mais la seule circonstance d'avoir fait partie du rassemblement et d'avoir été spectateur du trouble n'entraîne évidemment aucune présomption de cette complicité.

La peine d'emprisonnement peut être prononcée pendant cinq jours au plus, aux termes de l'art. 480, contre les auteurs ou complices de bruits ou tapages injurieux ou nocturnes; et, dans ce cas, le tribunal de police ne peut se dispenser de prononcer l'amende avec l'emprisonnement; l'amende est la peine principale, l'emprisonnement n'en est que l'accessoire [5].

§ IX.

« 9° Ceux qui auront méchamment enlevé ou déchiré les affiches apposées par ordre de l'administration. »

Ce paragraphe a été ajouté au Code pénal par la loi du 28 avril 1832. Il importe de bien constater les motifs qui l'ont fait établir.

Ce fut par voie d'amendement qu'il fut introduit. « Dans beaucoup de contrées, dit le député qui le proposa, des ennemis du gouvernement actuel s'empressent d'enlever ou de déchirer, dans la nuit, les affiches apposées par ordre de l'autorité; il en résulte que beaucoup de citoyens n'ont pas connaissance des actes qu'ils auraient cependant un grand intérêt à connaître. C'est ainsi, par exemple, que dans un certain pays de l'Ouest les réfractaires d'Auray n'ont point connu l'amnistie publiée en leur faveur. Ce manège peut avoir des suites tellement graves, qu'il est impossible de le laisser impuni. Qu'arrive-t-il? C'est que les tribunaux, qui ne trouvent pas dans la loi un texte bien précis, ont souvent appliqué une disposition étrangère à ce fait; ils ont cru devoir puiser une base à leurs jugements dans le premier paragraphe de l'art. 479. — Je propose une disposition nouvelle à ajouter à l'art. 479, contre ceux qui ont enlevé ou déchiré les affiches apposées par ordre de l'administration. » On objecta à cette proposition qu'il fallait prendre garde, en voulant venir au secours de l'autorité dans quelques contrées, d'ouvrir une source d'abus pour les autres; que le plus souvent les lacérations d'affiches ne sont commises que par des malheureux, qui arrachent sur les murs des affiches à moitié décollées, pour les vendre comme de vieux papiers; que ces affiches ne sont la plu-

[1] Cass., 12 sept. 1822.

[2] Cass., 16 avril 1825.

[3] Cass., 21 nov. 1828.

[4] Cass., 5 juill. 1822.

[5] Cass., 29 déc. 1815.

part du temps que des placards insignifiants, et qu'il serait trop rigoureux de poser une disposition générale. L'auteur de la proposition répliqua que les tribunaux seraient toujours juges de l'intention, et que, si l'on y voyait quelque difficulté, il demandait à ajouter dans l'article le mot *méchamment* [1]. L'amendement ainsi sous-amendé fut adopté.

Il résulte de cette discussion que l'origine de la disposition a été toute politique, et qu'elle a été spécialement destinée à protéger les actes de l'autorité publique. Au reste les éléments de la contravention sont clairement énoncés. La lacération des affiches n'est que l'un de ces éléments. Cette lacération peut être totale ou partielle; elle n'est passible d'aucune peine, si elle n'est pas accompagnée des deux autres conditions prescrites par la loi. Ces conditions sont : 1° que les affiches aient été lacérées *méchamment*; 2° qu'elles aient été apposées par ordre de l'administration.

Que faut-il entendre par le mot *méchamment*? Cette expression ne doit s'entendre que de la volonté d'empêcher le public de connaître le contenu des affiches; c'est en effet, en matière de lacération d'affiches, la seule intention méchante qui puisse se présenter. La cour de cassation a confirmé cette interprétation, en décidant : « que l'art. 479, n° 9, dans son esprit comme dans son sens légal, ne prévoit et n'a voulu prévoir que le fait d'avoir, réellement avec l'intention d'empêcher que le public ne pût en connaître le contenu, enlevé, rompu et mis en pièces les affiches apposées par ordre de l'administration; que, dans l'espèce, il avait été reconnu et déclaré, par le jugement attaqué, que l'affiche n'avait été que détachée, et que deux minutes s'étaient à peine écoulées lorsque, sur l'invitation du prévenu, elle fut replacée au même endroit; d'où il suit qu'en décidant que le fait ainsi caractérisé ne constitue pas la contravention punie par l'art. 479, le jugement n'a fait que s'y conformer [2]. »

§ X.

« 10° Ceux qui mèneront sur le terrain d'autrui des bestiaux, de quelque nature qu'ils soient, et notamment dans les prairies artificielles, dans les plants de câpriers, dans ceux d'oliviers, de mûriers, de grenadiers, d'orangers et d'arbres du même genre; dans tous les plants ou pépinières d'arbres fruitiers ou autres, faits de main d'homme. »

Cette disposition, qui est la reproduction textuelle de l'art. 24, tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 [3], a été ajoutée à l'art. 479 par la loi du 28 avril 1832. La raison de cette addition a été que cette contravention rurale était punie par la loi de 1791 d'une amende égale à la valeur du dédommagement; la juridiction correctionnelle pouvait seule en connaître; en la restituant aux tribunaux de police, le législateur en a facilité la répression.

La loi ne punit dans ce paragraphe que ceux qui mèneront leurs bestiaux; d'où il suit que, si l'introduction a eu lieu *par échappées*, cette disposition cesse d'être applicable; les art. 26 et 38 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 conservent pour ce cas leur autorité. Il faut ensuite que les bestiaux aient été conduits sur le terrain d'autrui, c'est-à-dire sur un terrain dont le propriétaire des bestiaux n'a ni la propriété ni la jouissance. L'énumération que fait le paragraphe des diverses espèces de terrains n'est que démonstrative; tous les terrains autres que ceux qui sont chargés de récoltes sont compris dans cette expression.

Il importe peu, au surplus, que les bestiaux introduits sur le terrain d'autrui y aient causé des dégâts; la contravention subsiste indépendamment du dommage. En effet, tout délit peut donner lieu à une action publique et à une action civile. L'action civile puise son fondement dans le dommage dont elle a pour but de demander la réparation; mais l'action publique est indépendante de ce dommage; elle se fonde sur une infraction qui est liée à l'ordre public, et dont elle demande la répression. Cette règle ne reçoit aucune exception en matière de contraventions rurales. L'art. 24, tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 punissait, à la vérité, le délit de conduite de bestiaux sur le terrain d'autrui d'une amende égale à la valeur du dédommagement; d'où il suivait qu'il n'y avait pas de peine, et par conséquent pas de délit, quand il n'y avait pas de dommage. Mais le Code pénal n'a pas reproduit cette espèce de pénalité conditionnelle; sa disposition ne distingue point si des dégâts ont été commis, et n'exige point ces dégâts; elle doit donc être appliquée dans tous les cas.

§ XI.

« 11° Ceux qui auront dégradé ou détérioré, de quelque manière que ce soit, les chemins publics, ou usurpé sur leur largeur. »

[1] C. pén. progressif, p. 559.

[2] Cass., 6 oct. 1832.

[3] Cet art. 24 est encore en vigueur en Belgique.

Cette disposition a été empruntée, comme la précédente, par la loi du 18 avril 1832, à la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, dont l'art. 40 était ainsi conçu [1] : « Les cultivateurs ou autres qui auront dégradé ou détérioré, de quelque manière que ce soit, des chemins publics, ou usurpé sur leur largeur, seront condamnés à la réparation ou à la restitution, et à une amende qui ne pourra être moindre de 3 livres, ni excéder 24 livres. » L'amende de 24 livres prononcée par ce dernier article attribuait nécessairement ce délit à la police correctionnelle. Le législateur a eu pour but de le rendre à la juridiction des juges de police; il est rentré par là dans l'esprit de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, qui déclarait, art. 2, tit. 2, tous les délits ruraux *de la compétence du juge de paix*.

Toutes les dégradations, toutes les détériorations des chemins publics rentrent dans les termes de la loi; ainsi la cour de cassation a jugé qu'inonder un chemin vicinal c'est le dégrader ou le détériorer [2]. Ainsi la destruction d'une haie qui sépare le chemin d'une propriété riveraine peut être considérée comme une voie de fait constituant une usurpation sur sa largeur.

Une question grave s'est élevée en cette matière : c'est de savoir quelle est la juridiction compétente pour connaître des entreprises sur les chemins vicinaux, des conseils de préfecture ou des tribunaux de police [3]. Cette question se rattache aux principes de la compétence, et est étrangère à notre matière; l'un des auteurs de ce livre l'a examinée avec étendue dans son ouvrage sur la compétence administrative [4].

[1] Cet article a encore force de loi en Belgique.

[2] Cass., 3 oct. 1835.

[3] En Belgique l'autorité judiciaire seule est compétente.

§ XII.

« 12° Ceux qui, sans y être dûment autorisés, auront enlevé des chemins publics les gazons, terres ou pierres, ou qui, dans les lieux appartenant aux communes, auraient enlevé les terres ou matériaux, à moins qu'il n'existe un usage général qui l'autorise. »

Cette disposition est la reproduction de l'article 44, tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, portant : « Les gazons, les terres ou les pierres des chemins publics ne pourront être enlevés, en aucun cas, sans l'autorisation du directoire du département. Les terres ou matériaux appartenant aux communes ne pourront également être enlevés, si ce n'est par suite d'un usage général établi dans la commune par le besoin de l'agriculture, et non aboli par une délibération du conseil général. » L'addition de cette disposition à l'art. 479 a eu pour motif, comme dans les paragraphes dix et onze, le désir d'attribuer à la juridiction de simple police les contraventions que l'amende indéterminée qui les réprime attribuait à la juridiction correctionnelle.

Deux infractions sont renfermées dans ce paragraphe : l'enlèvement des gazons, terres ou pierres dans les chemins publics, et l'enlèvement des terres ou matériaux dans les lieux appartenant aux communes. L'autorisation du préfet dans le premier cas, et du maire dans le second, fait disparaître la contravention. La contravention s'efface également lorsqu'un usage général autorise cet enlèvement.

[4] *Principes de compétence et de juridiction administratives*, t. 1^{er}, p. 217, nos 760 et suiv.

CHAPITRE LXXXIV ET DERNIER.

DES MATIÈRES NON RÉGLÉES PAR LE CODE PÉNAL.

PRINCIPES GÉNÉRAUX SUR L'ABROGATION DES LOIS. — DE L'ABROGATION EXPRESSE. — DE L'ABROGATION TACITE. — PLUSIEURS SORTES D'ABROGATION TACITE. — RÈGLE POSÉE PAR L'ART. 484. — DÉVELOPPEMENT DE CETTE RÈGLE PAR L'ORATEUR DU GOUVERNEMENT. — LOIS SPÉCIALES MAINTENUES PAR CETTE RÈGLE. — DISTINCTION DES LOIS GÉNÉRALES ET DES LOIS PARTICULIÈRES. — LES LOIS SPÉCIALES NE SONT ABROGÉES QU'AUTANT QU'ELLES SONT RELATIVES A DES MATIÈRES QUE LE CODE A RÉGLÉES. — QUE FAUT-IL ENTENDRE PAR MATIÈRES RÉGLÉES PAR LE CODE ? — EXEMPLES DES MATIÈRES QUE LE CODE A RÉGLÉES, — ET DES MATIÈRES QU'IL N'A PAS RÉGLÉES. (COMMENTAIRE DE L'ART. 484, C. PÉN.)

Le Code n'a point embrassé toutes les matières pénales; à côté de ses dispositions se pressent une foule de dispositions spéciales pour la plupart, dont l'abrogation n'a point été explicitement prononcée; et c'est une grave difficulté que de savoir quelles sont celles de ces lois qui sont encore debout, quelles sont celles qui sont anéanties. Le Code pénal a posé une règle à cet égard; nous allons essayer de l'expliquer.

L'abrogation des lois peut être expresse ou tacite. Elle est expresse, quand elle est explicitement prononcée par la loi nouvelle, soit en termes généraux lorsque cette loi abroge par une seule disposition toutes les lois antérieures qui lui sont contraires, soit en termes particuliers lorsqu'elle abroge des lois qu'elle désigne ou des articles de ces lois. Elle est tacite, quand elle résulte explicitement de la loi nouvelle, sans qu'aucune de ses dispositions l'ait prononcée.

On compte cependant plusieurs espèces d'abrogation tacite : 1° quand une loi a été établie pour des circonstances particulières, et que ces circonstances ont cessé d'exister; 2° quand une loi temporaire a été portée en déterminant à l'avance le terme où elle cessera d'exister; 3° quand la loi nouvelle, sans déclarer qu'elle abroge les lois antérieures, renferme des dispositions qui leur sont contraires. C'est cette dernière espèce d'abrogation qui seule fait naître de sérieuses difficultés; elle est fondée sur la maxime : *Posteriora prioribus derogant* [1].

En principe général, les lois spéciales ne sont

point abrogées de plein droit par une loi générale postérieure; car ces lois sont en dehors du droit commun; elles répondent à des besoins particuliers; elles continuent donc de subsister, à moins qu'une modification expresse ne vienne les altérer. Toutefois elles peuvent se trouver atteintes, bien qu'implicitement, dans deux cas : d'abord quand leurs dispositions sont inconciliables avec la loi générale : *posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariae sint* [2]; ensuite quand la loi générale présente sur la matière spéciale un système complet de législation.

Tel est le principe qui a été consacré par l'article 484, C. pén., ainsi conçu : « Dans toutes les matières qui n'ont pas été réglées par le présent Code, et qui sont régies par des lois et règlements particuliers, les cours et les tribunaux continueront de les observer. »

L'orateur du gouvernement motivait en ces termes cette disposition générale :

« Cette disposition était d'absolue nécessité. Elle maintient les dispositions pénales sans lesquelles quelques lois, des codes entiers, des règlements généraux d'une utilité reconnue, resteraient sans exécution. Ainsi elle maintient les lois et règlements actuellement en vigueur, relatifs aux dispositions du Code rural qui ne sont point retracées dans ce Code; aux taxes, contributions directes ou indirectes, droits réunis, de douanes et d'octrois; aux tarifs pour le prix de certaines denrées ou de certains salaires; aux calamités publiques, comme épidémies, épizoo-

[1] L. 4, Dig. de const. princip.

[2] L. 28, Dig. de legibus.

ties, contagion, disettes, inondations; aux entreprises de services publics, comme coches, messageries, voitures publiques de terre et d'eau, voitures de place, numéros ou indications de noms sur voitures, postes aux lettres et postes aux chevaux; à la formation, entretien et conservation des rues, chemins, voies publiques, ponts et canaux; à la mer, à ses rades, rivages et ports, et aux pêcheries maritimes; à la navigation intérieure, à la police des eaux et aux pêcheries; à la chasse, aux bois, aux forêts; aux matières générales de commerce, affaires et expéditions maritimes, bourses ou rassemblements commerciaux, police des foires et marchés; aux commerces particuliers d'orfèvrerie, bijouterie, joaillerie, de serrurerie et des gens de marteau, de pharmacie et apothicairerie, de poudres et salpêtres, des arquebusiers et artificiers, des cafetiers, restaurateurs, marchands et débitants de boissons, de cabaretiers et aubergistes; à la garantie des matières d'or et d'argent; à la police des maisons de débauche et de jeu; à la police des fêtes, cérémonies et spectacles; à la construction, entretien, solidité, alignement des édifices et aux matières de voirie; aux lieux d'inhumation et de sépulture; à l'administration de police et discipline des hospices, maisons sanitaires et lazarets; aux écoles, aux maisons de dépôt, d'arrêt, de justice, et de peines de détention correctionnelle et de police; aux maisons ou lieux de fabrique, manufactures ou ateliers; à l'exploitation des mines et des usines, au port d'armes, au service des gardes nationales, à l'état civil, etc. »

Tels sont les exemples, donnés par le législateur lui-même, des nombreuses matières sur lesquelles les lois et les règlements spéciaux continuent d'exercer leur empire. Il distingue par là les règles qui forment le droit commun, de celles qui sont établies par des codes et des lois d'exception. Le Code pénal réunit tous les principes généraux sur les peines et les délits, et la sanction des lois qui sont communes à tous; mais il est un ordre de lois qui n'intéressent qu'une classe de citoyens, ou qui se rapportent à un objet particulier, et il fallait que ces lois portassent avec elles leur sanction. C'est d'après cette distinction que l'art. 484 réserve seulement *les matières qui ne sont pas réglées par le présent Code* : or le Code a réglé toutes celles qui appartiennent au droit commun; il ne reste donc que celles qui font exception par elles-mêmes, et qui ont été jugées susceptibles d'être *réglées par des lois et des règlements particuliers*.

La difficulté se réduit donc à savoir quels sont les règlements particuliers et les lois spéciales qui sont restés en vigueur à côté du Code. L'exposé des motifs a cité de nombreux exemples dont quelques-uns même ne sont plus applicables, ainsi qu'il est facile de s'en apercevoir. Nous pourrions, à côté de ces matières spéciales, citer également les délits militaires et maritimes, les attroupements, la détention d'armes et de munitions de guerre, l'exercice de la médecine et de la chirurgie, la vente des médicaments, la police sanitaire, la police de l'enseignement, les délits forestiers et de pêche fluviale, les délits commis par voie de publication, les contraventions aux poids et mesures, etc. [1]; mais toutes les nomenclatures peuvent être incomplètes; il faut donc se reporter à la règle malheureusement trop vague posée par le Code, pour déterminer l'abrogation ou la non-abrogation des lois et règlements en général.

Cette règle, c'est qu'on doit considérer comme abrogés toutes les lois et tous les règlements qui tiennent à des matières que le Code a réglées; ce principe est la conséquence immédiate de l'article 484. En effet cet article maintient les lois et les règlements relatifs aux matières qui n'ont pas été réglées par le Code; il les abroge donc dans les matières qu'il a réglées.

Mais que faut-il entendre par *matières réglées* par le Code? Il faut entendre les matières sur lesquelles le Code renferme un système complet de législation. S'il ne fait que toucher à ces matières, s'il ne renferme à cet égard que quelques dispositions éparses et détachées, s'il ne les considère que dans un seul de leurs rapports, on ne doit pas les regarder comme réglées dans le sens de l'art. 484, et des lois antérieures peuvent encore être appliquées dans les cas non prévus par le Code : *Derogatur legi quàm pars detrahitur* [2].

Ces deux points ont été consacrés par un avis du conseil d'État approuvé le 8 février 1812. Cet avis décide : « que l'art. 484, en ne chargeant les cours et tribunaux de continuer d'observer les lois et règlements particuliers non renouvelés par ce Code, que dans les matières qui n'ont pas été réglées par ce Code même, fait clairement entendre que l'on doit tenir pour abrogés toutes les anciennes lois, tous les anciens règlements qui portent sur des matières que le Code a réglées, quand même ces lois ou règlements prévoiraient des cas qui se rattachent à ces matières, mais sur lesquels le Code

[1] On peut consulter le *Manuel de police* de Berriat-Saint-Prix fils, procureur du roi à Tours.

[2] L. 102, Dig. de verb. signif.

est resté muet; qu'à la vérité on ne peut pas regarder comme réglées par le Code pénal, dans le sens attaché à ce mot *réglées* par l'art. 484, les matières relativement auxquelles ce Code ne renferme que quelques dispositions éparses, détachées et ne formant pas un système complet de législation, et que c'est par cette raison que subsistent encore, quoique non renouvelées par le Code pénal, toutes celles des dispositions des lois et règlements antérieurs à ce Code qui sont relatives à la police rurale et forestière, à l'état civil, aux maisons de jeu, aux loteries, non autorisées par la loi, et autres objets semblables que ce Code ne traite que dans quelques-unes de leurs branches. »

Le conseil d'État a fait l'application de la première de ces deux règles d'interprétation à la loi du 22 floréal an 9, qui étendait les peines prononcées par le Code pénal de 1791 à « quiconque emploierait, même après l'exécution des actes émanés de l'autorité publique, soit des violences, soit des voies de fait pour interrompre cette exécution ou en faire cesser l'effet. » Il s'agissait de savoir si cette loi doit être considérée comme abrogée par l'art. 484. L'avis du conseil d'État déclare : « que la loi du 22 floréal an 9 rentre par son objet sous la rubrique, *résistance, désobéissance et autres manquements envers l'autorité publique*; que, si elle ne se retrouve pas dans cette section qui règle véritablement et à fond toute la matière comprise dans sa rubrique, et si elle n'est pas remplacée par une disposition correspondante à ce qu'elle avait statué, c'est une preuve que le législateur a voulu l'abroger, et ne faire à l'avenir dériver du fait caractérisé et qualifié de crime qu'une action purement civile [1]. »

L'application de la même règle a été faite par la cour de cassation. Un accusé de menaces d'incendie avait été absous parce que les menaces n'avaient pas les caractères déterminés par le Code pénal; un pourvoi formé par le ministère public fut fondé sur ce que ces menaces, indépendamment des conditions exprimées par le Code, étaient punissables d'après les lois antérieures. La cour de cassation a rejeté ce pourvoi : « attendu que le Code pénal n'ordonne par son art. 484 l'exécution des lois et des règlements en vigueur, qu'en tout ce qui n'a pas été réglé par le présent Code en matière de crimes,

délits et contraventions; que tout ce qui concerne les menaces d'attentat contre les personnes, et d'incendie des propriétés, est réglé par les art. 305, 306, 308 et 436 de ce Code; que les menaces ne peuvent donc être aujourd'hui punies qu'autant qu'elles ont les caractères de crime ou de délit déterminés par ledit Code, et sont ainsi susceptibles de l'application des différentes espèces de peines qu'il prononce [2]. »

Nous avons dit, au contraire, que les matières sur lesquelles le Code n'avait que des dispositions éparses et détachées devaient être considérées comme maintenues dans les dispositions auxquelles il n'a pas touché. Nous allons citer quelques cas d'application de cette seconde règle. En ce qui concerne d'abord les délits ruraux, la cour de cassation a décidé : « que, d'après l'art. 484 et l'interprétation qui en a été donnée par l'avis du conseil d'État des 4-8 février 1812, les cours et tribunaux sont tenus d'observer les lois anciennes dans les matières non réglées par le Code pénal, et que les matières non réglées par le Code sont celles sur lesquelles il ne renferme que quelques dispositions détachées, qui ne forment pas un système complet de législation; que dans ce même avis du conseil d'État, les lois relatives à la police rurale sont rappelées comme un exemple des lois anciennes conservées par l'art. 484; qu'il s'ensuit que, le Code pénal n'ayant point établi un nouveau corps de législation sur la police rurale, la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, qui en avait réglé les différentes parties, est nécessairement maintenue pour tous les délits qu'elle a prévus et sur lesquels le Code pénal ne contient pas de dispositions particulières [3]. »

Dans une autre espèce, la cour de cassation a jugé que le n° 5 de l'art. 605 du Code du 8 brumaire an 4, qui punit l'exposition en vente des comestibles gâtés, corrompus ou nuisibles, était resté en vigueur [4]. « Le Code pénal, a dit le réquisitoire adopté par l'arrêt, n'a abrogé que les anciennes lois pénales relatives à des matières sur lesquelles il contient un système complet de législation, et non celles sur les matières desquelles il ne renferme que des dispositions particulières et éparses. Or le Code pénal ne renferme, relativement aux comestibles, que des dispositions sur la vente ou le débit de boissons falsifiées contenant des mixtions nuisibles à la

[1] Avis du conseil d'État du 8 fév. 1812. (Locré, sur cet article.)

[2] Cass., 9 janv. 1818.

[3] Cass., 19 fév. 1813. — Le 26 juillet 1842 (*J. de Montpellier*, no 68, du 13), la cour de Montpellier a ap-

pliqué un arrêt du conseil du 12 oct. 1756, relatif au défrichement des garigues communales.

[4] *F.*, sur cette exposition en vente, la loi belge du 19 mai 1829.

santé (art. 318), et sur le commerce des grains que pourraient faire des fonctionnaires publics (art. 176.) Ces dispositions particulières ne peuvent être considérées comme formant un système de législation sur la vente de comestibles; elles n'abrogent pas les lois antérieures sur cette matière [1]. » Il est inutile de faire remarquer que cette décision, parfaitement fondée à l'époque où elle a été rendue, ne le serait plus depuis que la loi du 28 avril 1832 a ajouté au Code pénal le § 14 de l'art. 475.

La cour de cassation a jugé encore, dans une troisième espèce, que le décret du 1^{er} germinal an 13, relatif à la procédure en matière de contributions indirectes, était en vigueur : « attendu en principe que des lois ou règlements spéciaux et particuliers pour telle ou telle autre matière ne peuvent être considérés par les tribunaux comme étant abrogés par des lois générales postérieures, qu'autant que ces lois générales contiennent des dispositions formelles et expresses d'abrogation, ou lorsque l'exécution simultanée des unes et des autres est inconciliable; que ce principe a été consacré et maintenu par l'art. 484; qu'il suit de ce principe que le décret du 1^{er} germinal an 13, qui n'a été abrogé par aucune loi postérieure, est maintenu dans toute sa force, et doit être religieusement observé [2]. »

Cependant il faut prendre garde qu'à l'aide de cette règle on ne fasse revivre des dispositions évidemment anéanties et qui sont étrangères à l'esprit de notre législation moderne. C'est ainsi que la cour de cassation a jugé qu'un arrêt de règlement du parlement de Bretagne du 29 juillet 1786, relatif aux désordres commis dans des maisons de prostitution, était encore en vigueur : « attendu que les faits de cette na-

ture ne sont pas compris dans le livre 4 et dernier du Code pénal; qu'ils rentrent dans les dispositions de l'arrêt de règlement du parlement de Bretagne du 29 juillet 1786; qu'aux termes de l'art. 484, qui, pour tout ce qui n'est pas réglé par ce Code, ordonne l'exécution des lois et des règlements alors en vigueur, ces faits sont punissables d'après ledit arrêt de règlement de 1786, combiné avec les art. 5, tit. 2 de la loi du 16-24 août 1790, 600 et 608 du Code du 3 brumaire an 4. »

D'une part, l'art. 334, C. pén., punit l'excitation à la prostitution; de l'autre, l'art. 479, n° 8, punit les tapages injurieux ou nocturnes. Il est donc impossible d'alléguer que cette matière n'a pas été réglée par le Code. A la vérité, le cas précisément prévu par le règlement n'a pas été reproduit par la loi pénale; mais on doit conclure de ce que le Code s'est occupé de cette matière, que, s'il n'a pas reproduit le règlement qui y touchait, c'est qu'il a cru cette reproduction inutile et a voulu le frapper par là de désuétude. Si on suivait une autre règle d'interprétation, on s'éloignerait des termes du Code; il ne suffirait plus que la *matière* eût été réglée pour que l'ancien règlement eût été considéré comme abrogé, il faudrait que l'*espèce* même de chaque disposition réglementaire eût été reproduite dans le Code; or, ce n'est pas là ce que l'art. 484 a voulu; il suffit que la matière du règlement soit complètement traitée dans le Code pour que l'abrogation soit certaine; que, si quelques dispositions éparses et détachées de ce règlement n'ont point été reprises, c'est que le législateur n'a pas voulu les reprendre, c'est qu'elles doivent être considérées comme abrogées.

[1] Cass., 20 fév. 1829.

[2] Cass., 7 juin 1821. (V. *suprà*, p. 300.)

TABLE GÉNÉRALE

DES CHAPITRES CONTENUS DANS LES QUATRE VOLUMES

DE LA

THEORIE DU CODE PENAL.

TOME I.

- CHAPITRE I. — Dispositions préliminaires. Définition des crimes, délits et contraventions, 1.
- CHAP. II. — Suite des dispositions préliminaires. Application des lois pénales. Effet rétroactif, 32.
- CHAP. III. — Suite des dispositions préliminaires. Définition des crimes et délits militaires, 38.
- CHAP. IV. — Des peines en général et du système pénal. Des peines afflictives et infamantes et de l'emprisonnement, 49.
- CHAP. V. — Des peines infamantes, du bannissement, de la dégradation civique et de l'exposition civique, 75.
- CHAP. VI. — Des peines accessoires; de la mort civile, de l'interdiction des droits civils, de la surveillance de la haute police, 92.
- CHAP. VII. — Des condamnations pécuniaires. De l'amende, de la confiscation spéciale, des restitutions civiles et des frais, 111.
- CHAP. VIII. — De l'exécution des peines, 132.
- CHAP. IX. — De la récidive, 154.
- CHAP. X. — De la tentative, 177.
- CHAP. XI. — De la complicité, 200.
- CHAP. XII. — De l'âge des prévenus, des accusés et des condamnés, et de ses effets sur l'application des peines, 241.
- CHAP. XIII. — Des excuses légales. De la démence, de l'ivresse, 262.
- CHAP. — XIV. De la contrainte et de ses effets sur la moralité des actions, 245.
- CHAP. XV. — De la responsabilité civile, 286.
- CHAP. XVI. — Des crimes et délits politiques. Des crimes contre la sûreté extérieure de l'État, 292.
- CHAP. XVII. — Des crimes contre la sûreté intérieure de l'État. Des attentats et des complots, 318.

TOME II.

- CHAP. XVIII. — Suite des crimes politiques. Attentats et complots tendant à exciter la guerre civile; crimes commis par des bandes armées; port d'armes, 1.
- CHAP. XIX. — Suite des crimes politiques. Crimes et délits relatifs à l'exercice des droits civiques; at-

tentats à la liberté; coalition des fonctionnaires; empiétement des autorités judiciaires et administratives, 21.

- CHAP. XX. — De la fausse monnaie, 44.
- CHAP. XXI. — De la contrefaçon des sceaux de l'État, des billets de banque, des effets publics, des poinçons, timbres et marques, 63.
- CHAP. XXII. — Du faux en écritures et de ses caractères généraux, 74.
- CHAP. XXIII. — Du faux en écritures politiques, 94.
- CHAP. XXIV. — Du faux en écritures de commerce, 115.
- CHAP. XXV. — Du faux en écritures privées, 119.
- CHAP. XXVI. — De l'usage des actes faux, 124.
- CHAP. XXVII. — Des faux commis dans les passeports, feuilles de route et certificats, 129.
- CHAP. — XXVIII. Des crimes et délits des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions, 154.
- CHAP. XXIX. — Des troubles apportés à l'ordre public par les ministres des cultes dans l'exercice de leur ministère, 211.
- CHAP. XXX. — Du délit de rébellion, 220.
- CHAP. XXXI. — Des outrages et violences envers les dépositaires de l'autorité et de la force publique, 235.
- CHAP. XXXII. — Des refus d'un service dû légalement, 235.
- CHAP. XXXIII. — De l'évasion des détenus et des complices de cette évasion du recèlement des criminels, 259.
- CHAP. XXXIV. — Des bris de scellés et enlèvement de pièces dans les dépôts publics, 274.
- CHAP. XXXV. — De la dégradation des monuments publics, 279.
- CHAP. XXXVI. — De l'usurpation des titres ou de fonctions, 281.
- CHAP. XXXVII. — Des entraves au libre exercice des cultes, 284.

TOME III. — PREMIÈRE PARTIE.

- CHAP. XXXVIII. — De l'association des malfaiteurs, 1.
- CHAP. XXXIX. — Du vagabondage, 6.

- CHAP. XL. — De la mendicité, 18.
 CHAP. XLI. — De la publication ou distribution des écrits ou gravures sans nom d'auteur ou d'imprimeur, 27.
 CHAP. XLII. Des associations illicites, 34.
 CHAP. XLIII. — De l'homicide volontaire, 49. — § 1. Du meurtre, *ib.* — § 2. Du parricide, 53. § 3. De l'infanticide, 58. — § 4. de l'assassinat, 63. — § 5. De l'empoisonnement, 97. — §§ 6 et 7. Du meurtre accompagné de tortures et d'actes de barbarie, 105. Du meurtre accompagné d'un autre crime, 106.
 CHAP. XLIV. — Des menaces, 110.
 CHAP. XLV. — Des coups et blessures volontaires, 114. — § 1. Des coups et blessures, *ib.* — § 2. De l'avortement et des maladies causées par des substances nuisibles à la santé, 128. — § 3. Du délit de port d'armes prohibées, 138 et suiv.
 CHAP. XLVI. — De l'homicide et des coups et blessures involontaires, 147.

SECONDE PARTIE.

- CHAP. XLVII. — De l'excuse de la provocation, 152. — § 1. De la provocation par coups ou violences, 153. § 2. De la provocation résultant d'un violent outrage à la pudeur, 160. — § 3. De la provocation résultant d'une attaque faite pendant le jour, 161. — § 4. De la provocation considérée comme excuse du meurtre, de l'un des époux par l'autre, 164.
 CHAP. XLVIII. — De l'homicide légal et de l'homicide légitime, 170.
 CHAP. XLIX. — Des attentats aux mœurs, 183. — § 1. De l'outrage public à la pudeur, 186. — § 2. De l'excitation à la débauche, 41. — § 3. De l'attentat à la pudeur sans violence, 199.
 CHAP. L. — De l'adultère, 215. — § 1. Caractères du délit d'adultère, 216. — § 2. De l'exercice de l'action, 118. — § 3. Des fins de non-recevoir sur la plainte en adultère, 224. — § 4. De la preuve de l'adultère, 230. — § 5. Des peines de l'adultère, 232.
 CHAP. LI. — De la bigamie, 262.
 CHAP. LII. — Des arrestations illégales et séquestration de personnes, 244.
 CHAP. LIII. — Des crimes et délits tendant à empêcher ou à détruire la preuve de l'état civil d'un enfant ou à compromettre son existence, 250. — § 1. Crimes et délits relatifs à l'état civil de l'enfant, *ib.* — § 2. De l'exposition d'enfant, 259.
 CHAP. LIV. — De l'enlèvement de mineurs, 263.
 CHAP. LV. — Infractions aux lois sur les inhumations, 273. — § 1. Infractions aux lois et règlements sur cette matière, *ib.* — § 2. Recel du cadavre d'une personne homicide, 276. — § 3. De la violation des sépultures, 277.
 CHAP. LVI. — Du faux témoignage, 280.
 CHAP. LVII. — De la dénonciation calomnieuse, 302.
 CHAP. LVIII. — De la révélation des secrets, 313.
 CHAP. LIX. — Du vol, 321. — § 1. Soustraction, 322. — § 2. Fraude, 328. — § 3. Chose d'autrui, 331. — § 4. Application des trois règles; vols simples, 343.

TOME IV.

- CHAP. LX. — Des diverses espèces de vols : des vols

- domestiques; vols des aubergistes et hôteliers; vols des voituriers et bateliers; vols commis de nuit; vols dans les champs; vols dans les maisons habitées; dans les édifices consacrés aux cultes; sur les chemins publics; par plusieurs personnes; avec escalade et effraction; fausses clefs, port d'armes, violences, etc., 4.
 CHAP. LXI. — De la banqueroute simple et frauduleuse, 70.
 CHAP. LXII. — De l'escroquerie, 85.
 CHAP. LXIII. — Des abus de confiance, 103. — Des abus commis envers les mineurs, 104. — De l'abus de blanc seing, 105. — Du détournement d'objets confiés, à titre de louage, de dépôt ou de mandat, 111. — De la soustraction des pièces produites dans une contestation judiciaire, 123.
 CHAP. LXIV. — Contraventions aux règlements sur les maisons de jeu, les loteries, et les maisons de prêt sur gages, 124.
 CHAP. LXV. — Entraves apportées à la liberté des enchères, 137.
 CHAP. LXVI. — Violation des règlements relatifs aux manufactures, au commerce et aux arts, 140.
 CHAP. LXVII. — Des coalitions soit entre les maîtres, soit entre les ouvriers, soit entre les détenteurs d'une même marchandise, 144.
 CHAP. LXVIII. — Des paris sur la hausse ou la baisse des effets publics, 159.
 CHAP. LXIX. — De la tromperie dans les ventes, et des ventes à faux poids et à fausses mesures, 164.
 CHAP. LXX. — De la contrefaçon, 175.
 CHAP. LXXI. — Délits des fournisseurs, 193.
 CHAP. LXXII. — Des incendies, 197. — § 1. De l'incendie des lieux habités ou servant à l'habitation, 200. — § 2. De l'incendie des édifices non habités forêts, récoltes sur pied, 205. — § 3. De l'incendie de sa propre chose, 208. — § 4. De l'incendie de matières combustibles, placées de manière à communiquer le feu, 212. — § 5. De l'incendie qui a causé la mort accidentelle d'une ou de plusieurs personnes, 214. — § 6. Des destructions causées par l'effet d'une mine, 216. — § 7. Des menaces d'incendie, 218.
 CHAP. LXXIV. — Des destructions d'édifices et de travaux publics, des pillages ou dégâts de denrée ou marchandises, des dévastations des récoltes, 220.
 CHAP. LXXV. — De la destruction de titres, 237.
 CHAP. LXXVI. — De la destruction des animaux, 242.
 CHAP. LXXVII. — Des destructions de clôtures, 247.
 CHAP. LXXVIII. — Des dommages causés par les inondations, 252.
 CHAP. LXXIX. — De l'incendie causé par négligence ou par imprudence, 256.
 CHAP. LXXX. — Des épizooties, 258.
 CHAP. LXXXI. — Des peines applicables aux officiers de police qui ont commis des délits contre les propriétés, 261.
 CHAP. LXXXII. — De l'effet des circonstances atténuantes sur les peines, 262.
 CHAP. LXXXIII. — Des contraventions de police, 4, 259.
 CHAPITRE LXXXIV ET DERNIER. — Des matières non réglées par le Code pénal, 325.

FIN DE LA TABLE GÉNÉRALE DES CHAPITRES.

TABLE GÉNÉRALE

ANALYTIQUE ET RAISONNÉE

DES

MATIÈRES CONTENUES DANS LES QUATRE VOLUMES.

(Le troisième volume étant divisé en deux tomes, la lettre a indique le premier et la lettre b le second.)



ABANDON D'INSTRUMENTS DANS LES CHAMPS.

Caractère de cette contravention, 4, 295. — Origine de la disposition du Code, *ib.* — Règles d'application du § 7 de l'art. 471, 4, 296.

ABROGATION DES LOIS ANTÉRIEURES AU CODE.

L'abrogation des lois est expresse ou tacite, 4, 325. — plusieurs espèces d'abrogations tacites, *ib.* — En principe les lois spéciales ne sont point abrogées de plein droit par une loi générale postérieure, *ib.* — Quels sont les règlements particuliers qui sont en vigueur à côté du Code, 4, 327. — On doit considérer comme abrogés les lois et les règlements qui tiennent à des matières réglées par le Code, 4, 326. — Que faut-il entendre par matières réglées par le Code, *ib.* — Application des divers principes, 4, 327.

ABUS COMMIS ENVERS LES MINEURS.

Exposé des motifs du Code, 4, 104. — Dans quel but l'art. 406 a-t-il été rédigé, *ib.* — Trois éléments sont exigés pour l'existence du délit, *ib.* — 1° Abus par le prévenu du besoin, des faiblesses ou des passions d'un mineur ; 2° il faut que cet abus ait eu pour effet de lui faire souscrire des obligations, quittances ou décharges pour prêt d'argent, de choses mobilières ou d'effets de commerce ; 3° que les obligations ou quittances souscrites soient de nature à porter préjudice au mineur, *ib.* — Les faits qui constituent l'abus de confiance sont abandonnés à l'appréciation des juges, *ib.* — L'intention du coupable doit être constatée ainsi que la minorité de la victime, *ib.* — Ce qu'il faut entendre par minorité, *ib.* — Les obligations verbales sont-elles comme les obligations écrites des éléments du délit, 4, 105. — Objet des obligations souscrites, *ib.* — Si le prêt est déguisé sous la forme d'une vente immobilière, cette simulation n'est pas un obstacle à l'application de la peine, *ib.* — Il faut que l'obligation soit préjudiciable au mineur, *ib.* — Lorsque l'obligation est nulle par vice de forme, le délit n'est pas punissable, *ib.* — La peine consiste dans l'amende et la prison, *ib.* — Si le délit est poursuivi d'office, quelle est la base de l'évaluation de l'amende, *ib.*

ABUS DE BLANC SEING.

Abus de blanc seing. — L'abus de blanc seing, considéré en lui-même, est un véritable faux, 4, 105. — Circonstance qui le place dans une classe distincte, *ib.* — En quoi consiste ce délit, *ib.*

Blanc seing. — Le Code n'a point défini le blanc seing, *ib.* — Ce qu'il faut entendre par ce mot, *ib.*

Certificat de bonne vie et mœurs. — L'inscription au-dessus du blanc seing d'un certificat de bonne vie et mœurs peut constituer un abus punissable lorsque ce certificat est destiné à opérer la réception frauduleuse d'un remplaçant dans l'armée, 4, 109.

Faux. — Le tiers qui ayant reçu d'une personne ses noms et prénoms à titre d'adresse, fabrique au-dessus de ces noms une obligation à son profit, commet un faux, 4, 106. — Sous quels rapports le faux diffère de l'abus de blanc seing, 4, 107.

Fraude. — Sens légal de ces expressions, 4, 108. — Il faut distinguer si le blanc seing a été confié à la personne qui en a abusé, ou si cette personne s'en est emparée par fraude, 4, 106.

Imprimés en blanc. — Si la signature est précédée de quelques mots écrits ou imprimés, et que le prévenu ne fasse que remplir les blancs laissés à dessein entre ces mots, cette action constitue-t-elle un abus de blanc seing ? 4, 108.

Intervention d'un tiers. — Celui auquel le blanc seing a été confié devient-il faussaire par cela seul qu'il n'a pas écrit lui-même la fausse convention au-dessus de la signature, mais qu'il l'a fait écrire par un tiers, 4, 106. — Variations de la jurisprudence, 4, 107.

— Le blanc seing n'est réputé confié à un tiers, que lorsqu'il a été remis à cette personne à titre de blanc seing et avec un mandat quelconque, 4, 106.

Notaire. — Le notaire dépositaire d'un blanc seing qui écrit au-dessus de la signature une obligation qu'il suppose avoir été passée devant lui et à laquelle il donne une forme authentique, commet un faux en écritures publiques, 4, 108.

Obligation nulle. — La supposition d'une obligation nulle ne produit aucune action dans le cas même où la nullité de l'acte fabriqué n'est due qu'à l'ignorance de l'agent, 4, 109.

Officier public. — Lorsque l'abus de blanc seing est commis par l'officier public à qui le blanc seing avait été remis, y a-t-il faux ? 4, 108.

Pétition. — L'individu à qui une pétition signée a été remise et qui substitue au-dessus de la signature une obligation à la pétition, se rend coupable d'un faux en écritures, 4, 106.

Préjudice possible. — Le troisième élément du délit est que l'acte inscrit au-dessus de la signature puisse compromettre la personne ou la fortune du signataire, 4, 109.

Preuve testimoniale. — La preuve testimoniale est-elle inadmissible et par conséquent la juridiction correctionnelle incompétente en cas d'abus du blanc seing, lorsque l'obligation inscrite au-dessus de la signature est supérieure à 150 fr. ? 4, 110.

Procuration. — L'inscription d'un acte de vente sur un blanc seing destiné à recevoir une procuration constitue l'abus de blanc seing, 4, 108.

Procuration révoquée. — L'insertion par une personne de son nom dans le blanc laissé dans une procuration qui lui avait été remise après la révocation régulièrement faite de cette procuration ne constitue pas un abus de blanc seing, 4, 10.

Remise. — Il faut distinguer si le blanc seing a été confié à la personne qui en a abusé ou si cette personne s'en est emparée par adresse, 4, 106.

Signature. — Celui qui abuse d'une signature précédée des mots *bon pour*, est-il coupable d'un abus de blanc seing ? 4, 109.

Titres non exigibles. — La supposition d'un billet non exigible ne constitue pas un abus punissable, 4, 109.

Transfert. — Le fait de remplir quelques blancs dans un acte rédigé à l'avance et signé, notamment dans un transfert imprimé, constitue-t-il l'abus de blanc seing lorsque les blancs sont remplis contrairement aux intérêts du signataire, 4, 108.

Usage. — L'inscription frauduleuse d'un acte sur le blanc seing est-elle punissable alors même qu'il n'a pas été fait usage de cet acte ? 4, 109.

Voy. ABUS DE CONFIANCE, FAUX.

ABUS DE CONFIANCE (EN GÉNÉRAL).

Caractère des abus de confiance, 4, 104. — Le Code a prévu quatre cas d'abus de confiance, 1° abus des besoins d'un mineur ; 2° abus de blanc seing ; 3° détournement d'objets confiés à un certain titre ; 4° soustraction des pièces produites en justice, 4, 104. **Voy. ABUS COMMIS ENVERS LES MINEURS ; ABUS DE BLANC SEING.**

ABUS DE CONFIANCE (DÉTournement d'effets).

Caractère du délit. — Graves différences qui séparent ces fraudes du délit de vol, 4, 111. — Il n'est pas nécessaire pour constituer le délit que la totalité de la chose soit enlevée ou dissipée, 4, 116.

Contre-lettre. — Le détournement d'une contre-lettre est un abus de confiance, 4, 115. — Les tribunaux correctionnels, compétents pour statuer sur le détournement d'une contre-lettre copiée à titre de dépôt, le sont également pour prononcer sur l'existence de cette contre-lettre, 4, 122.

Dépôt. — La loi romaine punissait la violation du dépôt comme un vol, 4, 117. — La violation du dépôt n'est point un vol, *ib.* — La loi pénale n'a pas défini le dépôt, *ib.* — Le gardien d'un magasin, dépositaire de la clef qui le ferme, est-il coupable du

délit de violation de dépôt lorsqu'il détourne une partie des marchandises qui y étaient renfermées ? 4, 119. — L'individu qui soustrait une somme d'argent déposée dans son domicile est coupable du délit de violation de dépôt alors même que le déposant aurait conservé la clef du meuble où la somme était placée, *ib.* — La juridiction correctionnelle est-elle compétente pour connaître de la préexistence du dépôt avant de statuer sur la violation du même dépôt ? 4, 122. — Lorsqu'il s'agit de la violation d'un dépôt, la partie lésée ou le ministre public ne peuvent être admis à invoquer la preuve par témoins pour établir l'existence de la convention, si l'objet de cette convention excède la valeur de 150 fr. *ib.*

Détournement ou dissipation d'effets. — Le détournement ou la dissipation des effets consiste dans le fait de s'approprier la chose confiée, 4, 115. — Le fait de s'approprier doit être frauduleux, 4, 112.

Dol civil. — Distinction entre le dol civil qui peut être apporté dans l'exécution d'un mandat, et la fraude au moyen de laquelle le mandataire s'est mis dans l'impuissance de le remplir, 4, 116.

Domestiques. — Aggravation de la peine lorsque l'abus de confiance est commis par des domestiques, 4, 122. — Motifs de l'aggravation, 4, 123. — Le jury doit déclarer la qualité de domestique, d'homme de service à gages, élève, clerc, commis, ouvrier, compagnon, ou apprenti, *ib.*

Droit ancien, 4, 111.

Droit intermédiaire, 4, 112.

Droit romain, 4, 111.

Effets, deniers et marchandises, 4, 115. Que faut-il entendre par le mot *marchandises*, *ib.*

Effets remis pour un travail salarié ou non salarié. — La loi du 28 avril 1832 n'a apporté aucun changement touchant les abus relatifs aux effets remis pour un travail salarié ou non salarié, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, 4, 120. — Les deniers sont-ils compris comme les autres marchandises dans les termes de la loi ? 4, 121. — Le notaire qui a dissipé les sommes qui lui ont été remises pour acquitter les droits d'enregistrement, doit-il être poursuivi pour détournement de deniers confiés à titre de mandat et à la charge d'en faire un emploi déterminé ? *ib.* — Le détournement commis par le boulanger qui ne remettrait pas la quantité de pain fournie par la farine qui lui aurait été remise, ou par un meunier qui ne rendrait pas toute la quantité de farine produite par le blé qu'on lui a donné à moudre, est un abus de confiance, 4, 121.

Éléments du délit. — Sont que le prévenu ait détourné ou dissipé les objets confiés ; que le détournement ait été commis au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs ; que les objets confiés soient des effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge ; que ces objets aient été remis à titre de louage, de dépôt, de mandat, ou pour un travail salarié, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, 4, 112.

Faillite. — Les syndics provisoires d'une faillite qui détournent, au préjudice de la masse des créanciers, une partie des marchandises et effets appartenant au failli, sont-ils coupables du délit de violation de dépôt ? 4, 119.

Fin de non-recevoir. — La fin de non-recevoir

résultat de l'absence de preuve ou de commencement de preuve par écrit cesse par la découverte d'une preuve ou d'un commencement de preuve par écrit, 4, 122.

Fraude. — L'individu qui s'est chargé de porter une somme d'argent au receveur d'une ville voisine, et qui charge son débiteur de compter cette somme au receveur, n'est pas coupable de fraude lorsque son débiteur ne remplit pas ce mandat et fait faillite, 4, 113. — La fraude doit-elle être présumée par le seul fait du détournement? *ib.* — Quels sont les indices auxquels on doit reconnaître la fraude, *ib.*

Garde nationale. — Les gardes nationaux qui, après la dissolution du corps dont ils faisaient partie, ont refusé de restituer les armes qui leur avaient été distribuées, commettent-ils le délit de violation de dépôt, 4, 119. — L'officier de garde nationale qui a reçu en cette qualité des cartouches, qui les a retenues et qui s'en sert pour la chasse, commet-il le délit de violation de dépôt? *ib.*

Jurisdiction. — Lorsque le délit d'abus de confiance prend sa source dans un contrat ou dans l'exécution d'un contrat, la juridiction criminelle est-elle compétente pour déclarer l'existence de ce contrat et en apprécier les conditions? 4, 122.

Louage. — La loi romaine considérait comme un vol l'usage abusif de la chose louée, 4, 115. — Il en était ainsi dans l'ancien droit, *ib.* — Cette incrimination ne fut pas reproduite par le Code de 1791 ni par le Code de 1810, *ib.* — La loi de 1832 a fait une addition à l'art. 408 en décidant que le preneur qui vend frauduleusement une chose mobilière remise à titre de louage, est passible des peines de l'art. 408, *ib.* — *Quid* si le preneur s'était borné à prolonger la jouissance au delà de l'expiration de son bail? *ib.* — Le preneur de bestiaux à cheptel, qui les vend à l'insu et sans la participation du bailleur, se rend-il coupable d'un abus de confiance? *ib.*

Mandat. — Avant le Code de 1810, les détournements commis par un mandataire, soit gratuit, soit salarié, ne constituaient aucun délit, 4, 120. — Distinction introduite par la jurisprudence entre le mandataire salarié ou non salarié, *ib.* — Depuis la loi de 1832, le salaire du mandataire a cessé d'être une circonstance aggravante, *ib.* — Toutes les fois qu'il s'agit d'un délit qui prend sa source dans un contrat tel que l'abus d'un mandat, le ministère public ou la partie lésée ne peuvent invoquer la preuve par témoin pour établir l'existence de la convention si l'objet de cette convention excède 150 fr., 4, 122. — Le mandataire chargé par des prévenus de contrebande, en état de détention, moyennant salaire, de verser dans la caisse des contributions indirectes une somme qui est le montant d'une transaction avec l'administration, est-il coupable du délit d'escroquerie lorsqu'il emploie cet argent à son usage personnel, et que ce n'est qu'après plusieurs jours, pendant lesquels les prévenus gardent la prison, qu'il effectue le versement? 4, 114.

Marchandises. — Sont considérés comme marchandises ou denrées, les blés que reçoit un meunier pour les moudre, les farines remises à un boulanger pour faire du pain, et généralement toutes autres matières pouvant être l'objet d'un travail quelconque, 4, 115.

Militaires. — Les militaires qui vendent les effets d'habillement et d'équipement qui appartiennent à leur corps ou à l'État, et qui leur ont été remis pour

leur service, sont-ils coupables du délit de violation de dépôt? 4, 119.

Nantissement. — Le détournement du nantissement est-il passible des peines de l'art. 408, C. pén.? 4, 118.

Obligation. — Les tribunaux correctionnels saisis d'une plainte en détournement de billets ont le droit de décider si ces billets sont sincères ou fictifs, 4, 122.

Préjudice. — Le préjudice n'est un des éléments du délit qu'autant qu'il porte sur les propriétaires, possesseurs ou détenteurs des objets détournés, 4, 115. — Un boulanger qui, ayant acheté une certaine quantité de blé, s'est obligé à payer au vendeur le prix convenu au fur et à mesure que le blé sera converti en farine et la farine en pain, commet-il le délit d'abus de confiance lorsqu'au lieu d'exécuter la convention il cède le blé à un tiers? *ib.* — L'abus de confiance ne peut s'appliquer qu'à des actes emportant un préjudice matériel, *ib.* — Le dépositaire d'une lettre dont l'exhibition peut produire un préjudice moral, qui livre cette lettre à un tiers, commet-il le délit prévu par l'art. 408? *ib.*

Prêt. — Le détournement d'une chose confiée à titre de prêt n'est passible que d'une action civile en dommages-intérêts, 4, 117.

Question préjudicielle. — Lorsque le contrat civil et le délit forment des actes distincts et que le délit suppose nécessairement l'existence du contrat, la question préjudicielle que fait naître cette existence demeure dans le domaine du juge criminel, 4, 122. — Toutefois le juge reste soumis pour la recherche et l'admission de la preuve de la convention aux règles qui sont prescrites par la loi civile, *ib.*

Voy. FAUX EN ÉCRITURES, ESCROQUERIE, Vol.

ABUS D'AUTORITÉ.

Définition, 2, 188. — Division de la matière, *ib.* — Dénî de justice, 2, 195. — Violences exercées sans motif légitime, 2, 197. — Réquisitions illégales de la force publique, 2, 201. — Distinction lorsqu'elles ont été suivies ou non d'effet, *ib.* — Violation du domicile, 2, 189. — Violation du secret des lettres, 2, 199. — Exception dans l'intérêt des poursuites criminelles, 2, 200.

ACHAT D'EFFETS MILITAIRES. Voy. TRIBUNAUX MILITAIRES.

ACQUITTEMENT. Voy. DOMMAGES-INTÉRÊTS.

ACTES ARBITRAIRES. Voy. FONCTIONNAIRES PUBLICS.

ACTES DE BARBARIE. Voy. TORTURES.

ACTES DE L'ÉTAT CIVIL. Voy. ÉTAT CIVIL.

ACTES HOSTILES qui exposent l'État à une déclaration de guerre ou les Français à des représailles, 1, 315. — Caractères de ces deux crimes, *ib.* — Une agression hostile commise par des particuliers peut-elle exposer l'État à une déclaration de guerre? *ib.* — Que doit-on entendre par le mot *actions hostiles*? *ib.* — Quels sont les actes qui exposent les Français à des représailles? 4, 316. — Les crimes énoncés dans les art. 84 et 85 peuvent être l'objet de poursuites en France encore bien qu'ils aient été commis en pays étranger, 1, 317. — Les

violences exercées envers un poste de douane étrangère par des Français, constituent des actions hostiles non approuvées par le gouvernement, lesquelles exposent l'État à une déclaration de guerre, *ib.* — Pénalités, *ib.* — Observations, *ib.*

ACTES PRÉPARATOIRES DES DÉLITS ET DES CRIMES.

Ils ne peuvent servir de base à la peine, comme faisant partie du fait qu'ils préparent, 1, 185 et suiv. — Ils peuvent être incriminés comme délits *sui generis*, 1, 186. — Actes préparatoires d'un complot, 1, 325. — Ce caractère appartient aux délits d'association de malfaiteurs, de vagabondage et de mendicité, 2, 1 et 2. Voy. **COMLOT ET TENTATIVE.**

ACTION CIVILE.

Conditions à l'admission des *parties civiles* comme parties poursuivantes, 1, 122. — Faits qui ne peuvent motiver l'action civile, 1, 125. — Cette action peut-elle exister quand le fait d'où dérive le dommage n'est pas le même que le fait constitutif des délits, 1, 125. — Voy. **DAMMAGES-INTÉRÊTS.**

ACTION PUBLIQUE.

Aucun fait ne peut en être l'objet s'il n'a les caractères d'un crime, d'un délit ou d'une contravention, 1, 31 et suiv.

ACTIONS PUNISSABLES.

Division en crimes et contravention du droit romain, 1, 31. — Division arbitraire du Code de 1810, *ib.* — Division des crimes en publics et privés, contre les personnes et contre les propriétés, 1, 293. — Voy. **CRIMES.**

ADULTÈRE.

Action en adultère. — Mode d'exercice, 3, 218. *Commerce illicite.* — La consommation de ce commerce est la condition essentielle du délit, 3, 216. — Ancien droit, *ib.*

Complice. — Le complice ne peut être poursuivi qu'autant que le mari a porté plainte contre sa femme, 3, 221. — Si le mari n'a désigné dans la plainte que sa femme, le ministère public peut-il poursuivre d'office le complice? *ib.* — Celui-ci peut invoquer les fins de non-recevoir qui appartiennent à la femme, 3, 228. — Le complice surpris en flagrant délit est excusable, 1^o s'il a ignoré que la femme fût mariée, 3, 232. — 2^o Si la femme était dans un lieu de débauche, *ib.* — L'individu qui a favorisé la perpétration du délit d'adultère peut-il être passible des peines de la loi? 3, 235.

Connivence du mari. — Le rend indigne de poursuivre l'adultère, 3, 228. — La connivence n'est plus un délit, *ib.*

Consentement. — Élément du délit, 3, 217. — La violence exercée sur la femme ou l'erreur de la femme, quand elle est constatée, sont des faits justificatifs, 3, 218.

Décès du mari. — La poursuite est-elle éteinte par le décès du mari? 3, 225.

Définition de l'adultère, 3, 216.

Désistement. — Effets de ce désistement en ce qui concerne la poursuite de la femme, 3, 221. — Actes qui constituent le désistement, 3, 222. — Ses effets après la condamnation, *ib.* — Le désistement

du mari profite-t-il au complice? 3, 222. — Lorsque la femme a acquiescé au jugement qui l'a condamnée en première instance et que le complice a seul formé appel, le pardon que le mari accorde à la femme pendant l'instance de l'appel éteint-il la poursuite? *ib.* — *Quid du désistement intervenu pendant le délai d'appel?* 3, 225.

Dommages-intérêts. — Le coupable du délit d'adultère peut-il être condamné à des dommages-intérêts? 3, 235.

Éléments du délit, 3, 216.

Erreur. — Est une cause de justification, 3, 225. — Caractères de l'erreur, *ib.*

Excuse. — Inconduite et débauche du mari ne peuvent excuser l'adultère de la femme, 3, 229. — La misère de la femme n'est pas une cause d'excuse de l'adultère, *ib.*

Femme. — L'adultère de la femme ne peut être poursuivi que par le mari, 3, 218. — Raison de cette exception au droit commun, *ib.* — La loi n'exige que la dénonciation du mari et non sa présence au procès, 3, 219. — Le recours du mari, quand il s'est porté partie civile, a les mêmes effets que lorsqu'il est exercé par une partie civile ordinaire, *ib.* — Le pourvoi du mari contre un arrêt de la chambre d'accusation qui déclare qu'il n'y a lieu à suivre sur la plainte en adultère, n'est pas recevable lorsque le ministère public ne s'est pas pourvu, *ib.* — Le mari peut-il se désister de sa plainte, et ce désistement a-t-il l'effet d'arrêter la poursuite? 3, 221.

Fin de non-recevoir. — Violence et erreur, 3, 224. — Prescription de l'action, 3, 225. — Nullité du mariage, *ib.* — Adultère du mari, *ib.* — Réconciliation, 3, 227. — Connivence du mari, 3, 228.

Flagrant délit. — La preuve du flagrant délit n'est-elle admissible qu'autant que les témoins ou les procès-verbaux établissent que les coupables ont été surpris au moment même du délit, 3, 231. — La déclaration de l'existence du flagrant délit est une déclaration en fait qui rentre exclusivement dans les attributions de la police correctionnelle, 3, 232.

Maison conjugale. — La maison conjugale est le domicile du mari, 3, 225. — Ce qu'il faut entendre par *entretenir une concubine dans la maison conjugale*, 3, 226. — Les termes de l'art. 339 supposent-ils nécessairement l'introduction d'une femme étrangère dans la maison? *ib.* — Un commerce illicite avec une personne de la famille ne constituerait-il pas l'adultère? *ib.*

Mari. — Faits constitutifs de l'adultère du mari, 3, 224. — La femme seule peut porter plainte, *ib.* — Peut-elle se désister? *ib.* — L'adultère du mari le rend indigne de se plaindre de l'adultère de sa femme, 3, 225. — Droit romain, *ib.* — L'adultère du mari n'est punissable que lorsqu'il a entretenu une concubine dans la maison conjugale, *ib.* — La plainte de la femme est admissible lors même qu'elle n'habiterait pas la maison qui sert de domicile à son mari, *ib.* — Cette décision serait différente après la séparation de corps, *ib.* — Pour que la femme accusée puisse repousser l'action du mari par une exception, il faut qu'il y ait jugement contre le mari avant l'imputation de fait d'adultère, 3, 226 et suiv. — Il n'est pas nécessaire que la condamnation ait précédé la dénonciation portée contre la femme, *ib.* — La femme qui aurait porté l'adultère du mari devant les tribunaux civils afin d'obtenir séparation de corps, ne pourrait plus porter plainte devant les tribunaux correctionnels,

3, 227. — Le mari peut-il opposer à l'action en adultère intentée par la femme l'adultère de celle-ci ? 3, 230.

Mariage de l'un des agents. — Éléments du délit, 3, 217. — Le délit n'existe pas lorsque le commerce illicite a été commis soit avant la célébration du mariage, soit après la dissolution, *ib.* — La femme ne se rend plus coupable d'adultère après la condamnation de son mari à une peine entraînant la mort civile, *ib.*

Nullité du mariage. — Est une cause de justification, 3, 225.

Peines. — Droit romain, 3, 232. — Ancien droit, 3, 233. — Examen des art. 337 et 338, *ib.* — Lois étrangères modernes, 3, 234. — Les art. 337 et 338 peuvent-ils être modifiés par l'art. 463 lorsque le délit présente des circonstances atténuantes ? *ib.*

— *Grâce* accordée par le mari à la femme, 3, 234. — Le complice doit-il en profiter, *ib.*

Plainte du mari. — Ses effets, 3, 218. — Le droit de porter plainte n'appartient qu'au mari ou à la femme, *ib.* — Caractère de ce droit et de l'action exercée, *ib.* et 221.

Prescription. — Peut être opposés à la plainte en adultère, 3, 225. — Droit romain, *ib.* — Sous l'empire du Code l'action est prescrite par trois ans, *ib.*

Preuves de l'adultère, 3, 230. — Preuves écrites, 3, 231. — *Flagrant délit*, *ib.* — Ce qu'il faut entendre par les mots *preuves écrites*, *ib.* — La preuve écrite ne résulte que des pièces émanées du prévenu et écrites par lui-même, *ib.* — N'est pas *pièce écrite* l'aveu fait par un prévenu de complicité d'adultère, de lui signé devant un juge d'instruction, *ib.* — Même décision pour des lettres écrites par la femme au complice et annotées par celui-ci, ou pour des lettres adressées par le complice, mais non écrites et signées par lui-même, *ib.* — Il en serait différemment à l'égard de l'acte de naissance dressé par l'officier de l'état civil et signé du prévenu, dans lequel il se serait déclaré le père d'un enfant issu de la femme convaincue d'adultère, *ib.* — *Quid* à l'égard de l'acte de naissance d'un enfant issu d'une femme condamnée pour adultère ? *ib.* — *La preuve testimoniale* est valable à l'égard de la femme, mais non à l'égard du complice, 3, 230.

Réconciliation. — Survenue soit avant, soit depuis la plainte, éteint l'action en adultère, 3, 227. — La réconciliation fondée sur une erreur n'éteint point l'action en adultère, *ib.* — Réconciliation expresse ou tacite, *ib.* — Faits qui la constituent, 3, 228. — Le mari peut opposer à la poursuite de la femme les faits de réconciliation, 3, 230.

Violence. — La violence est une fin de non-recevoir sur la plainte en adultère, 3, 224. — La violence morale est-elle une excuse comme la violence physique ? 3, 225.

AFFICHES (LACÉRATION DES).

Celui qui enlève ou déchire *méchamment* les affiches apposées par ordre de l'administration commet une contravention, 4, 322. — Esprit de la loi, 4, 323. — Éléments de la contravention, *ib.* — Que faut-il entendre par le mot *méchamment* ? *ib.*

AFFICHEURS.

Peines dont sont passibles les afficheurs qui ont fait connaître la personne de qui ils tiennent un écrit imprimé sans nom d'auteur ou d'imprimeur, 4, 317. — Voy. DISTRIBUTION D'ÉCRITS.

ÂGE DES PRÉVENUS, DES ACCUSÉS OU DES CONDAMNÉS.

Accusés de moins de seize ans. — Ne peuvent être frappés ni d'une peine afflictive ni d'une peine infamante, 1, 249. — Esprit des art. 67 et 69 modifiés, *ib.* — Quel sens légal doit-on attribuer à ces expressions : *Les individus âgés de moins de seize ans* ? 1, 250. — Celui qui n'a pas de complices présents au-dessus de cet âge, et qui n'est pas accusé d'un crime puni de la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité, de la déportation ou de la détention, doit être jugé par un tribunal correctionnel, 1, 249 et suiv.

Acquittement. — La formule que l'accusé a agi sans discernement ne suffit plus pour entraîner l'acquittement, il faut qu'il soit déclaré non coupable, 1, 251.

Acte de naissance. — L'accusé qui ne peut produire son acte de naissance, et qui prétend être âgé de moins de seize ans, doit-il perdre le bénéfice de la loi ? 1, 251. — Il n'appartient qu'au jury de décider si au moment du crime imputé à l'accusé celui-ci était ou non âgé de moins de seize ans, 1, 252.

Âge. — L'âge est un élément d'aggravation ou d'atténuation de la peine, 1, 251.

Contrainte par corps. — Doit-elle être exercée envers des condamnés mineurs de seize ans, 1, 255.

Contravention. — L'art. 66 est inapplicable lorsqu'il s'agit d'une contravention qui existe par la seule constatation d'un fait matériel, 1, 252.

Cour d'assises. — Cas dans lesquels elle est compétente pour juger les mineurs de seize ans, 1, 255 et suiv.

Circonstances atténuantes. — Leurs effets à l'égard d'un mineur de seize ans, 1, 254.

Délits spéciaux. — La présomption favorable établie par l'art. 66 doit-elle s'étendre aux délits spéciaux ? 1, 252. — *Quid* à l'égard des délits forestiers ? *ib.* — Des délits de douanes ? *ib.* — Des délits de chasse ? *ib.*

Détention des mineurs acquittés. — Caractère de cette mesure, 1, 240 et 252. — Durée, 1, 252. — Le prévenu au-dessous de seize ans acquitté, peut-il être détenu pour moins d'une année ? *ib.*

Discernement. — À quel âge est fixée la présomption du discernement, 1, 244. — Proposition de reculer l'âge de discernement faite en 1832, et rejetée, 1, 245. — Les enfants au-dessous de sept ans doivent être à l'abri de toute poursuite, 1, 247. — Amendement incomplet proposé à la loi de 1832, et rejeté par la chambre des pairs, *ib.* — L'arrêt qui rejette la demande de l'accusé tendant à poser la question de discernement doit être motivé, 1, 251. — Le président de la cour d'assises ou du tribunal correctionnel doit poser la question de *discernement* à peine de nullité, *ib.*

Domages-intérêts. — Le mineur de seize ans peut être condamné à des dommages-intérêts et aux frais de la procédure, 1, 254. — Cette condamnation exige-t-elle la présence du tuteur ? *ib.*

Droit ancien sur cette matière, 1, 242.

Droit romain, 1, 242.

Enfant au-dessous de sept ans. — Irresponsabilité, 1, 247.

Frais. — Le prévenu au-dessous de seize ans qui a agi sans discernement est-il tenu des frais ? 1, 252. — Effets de la condamnation aux frais, 1, 254.

Juridiction. — Cas dans lesquels les mineurs sont

Justiciables des assises ou de la police correctionnelle, 1, 249 et suiv.

Législations étrangères sur cette matière, 1, 242.

Peines. — Exception aux règles générales sur les peines, en faveur des mineurs de dix-huit ans, 1, 245. — Atténuation des peines en faveur des condamnés de moins de seize ans, 1, 249. — Difficultés sur les atténuations de peines prononcées par les art. 67 et 69, 1, 255. — L'emprisonnement porté par les art. 67 et 69 peut être réduit à une peine de simple police en vertu de l'application de l'art. 463, 1, 256. — Le tiers de la peine applicable aux mineurs au-dessous de seize ans d'après le 3^e § de l'art. 67, doit-il s'entendre du *tiers du maximum* de cette peine, abstraction faite du *minimum*, 1, 255.

Preuve de l'âge à la charge du prévenu, 1, 251.

Récidive. — La détention correctionnelle d'un mineur, ne peut jamais être considérée comme une première peine élémentaire de la récidive, 1, 252. — Le mineur qui a commis un crime et qui a été renvoyé devant les tribunaux correctionnels à raison de son âge, est-il passible des peines de la récidive s'il se rend coupable d'un nouveau crime? 1, 254.

Responsabilité morale. — A quelle époque la loi doit-elle faire peser sur l'enfant la responsabilité de ses actes? 1, 241. — Droit romain, 1, 242. — Ancien droit, *ib.* — Lois étrangères, *ib.* et suiv. — Une règle absolue sur l'âge où l'imputation doit commencer, ne peut être qu'inexacte, 1, 244.

Septuagénaires. — Dispositions du droit romain, 1, 256. — Atténuation de peines, 1, 257. — Système du Code pénal, *ib.* — Il atténue le mode de la peine et non sa durée, *ib.* — Le septuagénnaire peut être condamné à la peine de mort, *ib.* — Mais non aux travaux forcés à perpétuité ou à temps, *ib.* — Pour bénéficier de l'art. 70, il suffit que l'accusé ait atteint l'âge de soixante et dix ans *au moment du jugement*, 1, 258.

Surveillance de haute police. — L'accusé acquitté pour avoir agi sans discernement ne peut être mis sous la surveillance de la haute police, 1, 252.

Système répressif des jeunes détenus, 1, 256. — Améliorations à introduire, *ib.*

Vieillesse. — N'est point une cause d'excuse, 1, 257. — La présomption de discernement pèse sur le vieillard, *ib.*

Voy. ATTENTAT A LA PUDEUR, EXCITATION A LA DÉBAUCHE, EXPOSITION PUBLIQUE, EXPOSITION D'ENFANTS, VIOL.

AGENTS DE CHANGE.

L'agent de change ou le courtier qui anticipe sur ses registres une vente faite par son intermédiaire pour la dérober à des créanciers, commet le crime de faux, 2, 102. Voy. FAUX EN ÉCRITURE PUBLIQUE COMMIS PAR UN FONCTIONNAIRE.

AGENTS DE POLICE. — Leur caractère; s'ils peuvent mettre un mandat à exécution, 2, 29.

AGENTS DU GOUVERNEMENT. — Peuvent-ils être arrêtés sans autorisation, pour des faits relatifs à leurs fonctions, quand il y a flagrant délit, 2, 42.

ALIÉNÉS. Voy. DÉMENCE.

ALLIÉS DE LA FRANCE.

Crime commis contre eux, 1, 515. — Voy. ACTES HOSTILES.

AMENDE (PEINE DE L').

Caractère. — L'amende est une peine, 1, 114. — Conséquence de ce principe, *ib.*

Fixe ou arbitraire dans l'ancien droit, 1, 112. — Son caractère sous le Code rural du 28 sept. 1791; Codes des délits et des peines du 3 brumaire an 4; Code de 1810, *ib.*

Code pénal. — Système de ce Code à l'égard des amendes, 1, 104.

Cumul. — Les amendes étant de véritables peines ne peuvent indéfiniment se cumuler entre elles, 1, 116.

Délit forestier. — Une seule amende doit être prononcée contre ceux qui ont commis certains vols dans les forêts, quel que soit le nombre des délinquants, 1, 117.

Insolvabilité. — La peine de l'amende doit être prononcée contre les insolubles, 1, 114.

Législations étrangères. — Emploi de cette peine, 1, 112.

Origine de cette peine, 1, 111.

Lois fiscales. — Caractère de l'amende de cette matière, 1, 114 et suiv.

Lois forestières. — Caractère de l'amende en matières forestières, 1, 116.

Peine. — L'amende est divisible, réparable et a une égalité relative, 1, 111. — Lorsque le condamné est décédé avant que le jugement ait acquis la force de chose jugée, l'amende est éteinte par ce décès, 1, 116. — Il en est tout différemment si le jugement est devenu inattaquable avant la mort du condamné, *ib.* — Elle doit être appliquée à chacun des auteurs du même fait, 1, 117.

Responsabilité civile. — Ne s'étend pas aux amendes, 1, 114. — Application de ce principe, *ib.* — Exception à l'égard de matières spéciales, *ib.* — Les parents ne sont pas responsables des amendes encourues par leurs enfants pour délits forestiers, 1, 116. — Les propriétaires des objets introduits en contrebande sont tenus du paiement des amendes encourues par leurs préposés, 1, 114. — L'amende n'est point, en matière fiscale, une simple réparation civile du délit, 1, 115.

Société collective. — Une seule amende doit être prononcée contre ceux qui, formant un être moral, ont commis le délit, 1, 117 et suiv.

Solidarité. — Dans quel cas il y a solidarité de l'amende, 1, 117 et suiv. — Dans les cas prévus par l'art. 55 la solidarité est de plein droit, 1, 118. — Elle doit être appliquée aux prévenus encore bien que le jugement ait omis d'en faire mention, *ib.* — Cette obligation ne peut être étendue au delà des termes précis de la loi, *ib.* — Les condamnés pour le même fait sont solidaires de l'amende, encore bien qu'ils n'aient pas été condamnés à la même peine, 1, 117 et suiv. — Est-il nécessaire que le délit ait été commis par suite d'un concert préalable entre les prévenus pour que l'amende soit solidaire? 1, 118.

Taux. — Quand la loi n'a pas fixé la quotité de l'amende, le juge ne doit appliquer qu'une amende de police, 1, 117 et suiv. — Application de ce principe à l'exercice illégal de la médecine, *ib.*

Tribunal de police. — Règles d'application des amendes de police, 4, 282.

Uniformité. — Le taux de l'amende est en proportion avec la gravité des délits sans distinction des personnes, 1, 112. — Inconvénients de ce principe, *ib.* — Système plus conforme à l'équité, 1, 113.

ANIMAUX (DÉLITS COMMIS PAR LEUR MOYEN OU CONTRE EUX).

Animaux domestiques. — Ce que la loi pénale entend par cette expression, 4, 246.

Chèvres. — Cette expression est-elle limitative ou comprend-elle toute l'espèce? 4, 243.

Destruction des animaux. — Division des animaux détruits en deux catégories, 4, 242. — L'article 453, qui punit les individus qui ont tué les animaux, atteint-il ceux qui les ont seulement blessés? 4, 244. — Le lieu où l'animal a été tué est une circonstance soit aggravante, soit atténuante, 4, 245. — Pour que l'art. 454 soit applicable, il faut que l'animal ait été tué dans un bois dont le maître de l'animal serait propriétaire, colon ou fermier, 4, 246. — La destruction d'un animal domestique faite sans nécessité dans un lieu n'appartenant pas au maître de l'animal, soit comme propriétaire, colon ou fermier, ne donne lieu qu'à des dommages-intérêts, *ib.* — Le maximum de la peine doit être prononcé s'il y a eu violation de clôture, *ib.* — La peine de l'amende se cumule avec l'emprisonnement, *ib.*

Digression des animaux féroces et malfaisants. — Est une contravention lorsqu'elle est imputée aux personnes qui sont chargées, soit comme propriétaires, soit à tout autre titre, de la garde de ces animaux, 4, 313. — La loi comprend deux classes d'animaux, *ib.* — Les chiens peuvent-ils être rangés dans la classe des animaux malfaisants? *ib.*

Empoisonnement. — Peine qui atteint l'agent qui a empoisonné l'un des animaux énumérés dans l'article 452, 4, 242. — Conditions du délit, *ib.* — L'empoisonnement des animaux n'est pas puni de la même peine que la destruction, 4, 243. — Motifs de cette différence, *ib.* — L'art. 463 punit tous les modes de destruction d'animaux hors l'empoisonnement, 4, 244.

Nécessité. — Le délit prévu par l'art. 453 ne peut exister qu'autant que la destruction a eu lieu sans nécessité, 4, 243. — Sens du mot *nécessité*, *ib.*

Pacage des bestiaux sur le terrain d'autrui; délit rural; application du Code rural, 4, 315. — Dans quel cas le § 10 de l'art. 479 est-il applicable? 4, 323. — Caractères de cette contravention, *ib.*

Passage sur le terrain d'autrui. — L'individu qui a fait ou laissé passer des bestiaux, animaux de trait, de charge ou de monture sur le terrain d'autrui, ensemencé ou chargé d'une récolte, en quelque saison que ce soit, ou dans un bois taillis appartenant à autrui, commet une contravention, 4, 315. — Le passage de bestiaux ou de chevaux sur le terrain d'autrui peut constituer deux contraventions, *ib.*

Pigeons. — L'art. 452 a-t-il prévu l'empoisonnement des pigeons? 4, 243.

Poissons. — L'empoisonnement des poissons est-il prévu par les dispositions de l'art. 452? 4, 243.

Violation de clôture. — Le maximum de la peine portée contre les destructions d'animaux doit être prononcé lorsqu'il y a violation de clôture, 4, 245.

Volailles. — L'empoisonnement des volailles est-il prévu par les dispositions de l'art. 452? 4, 245.

Volonté. — La volonté est une condition essentielle du délit de destruction d'animaux, 4, 245. — Elle doit être constatée par le jugement, *ib.*

Voy. CONTRAVENTIONS DE POLICE, ÉPIZOOTIES.

ARBRES (MUTILATION D').

Arbres. — Quels arbres la loi a voulu protéger par les dispositions des art. 446, 447? 4, 233.

Caractères du délit, 4, 232. — Pour que le délit existe, il n'est pas nécessaire que les arbres aient été abattus, il suffit qu'ils aient été mutilés, coupés ou écorcés, 4, 233. — Toutefois, il faut que la détérioration soit de nature à faire périr l'arbre, *ib.* — Exception pour la destruction d'une greffe, *ib.*

Conditions nécessaires pour constituer le délit, 4, 232.

Fermier. — L'art. 445, C. pén., est-il général en ce sens qu'il s'applique au fermier comme à tous autres individus, 4, 234. — Dans quel cas il y a lieu à interpréter le bail, *ib.* — Le fermier qui fait périr les arbres du propriétaire, en coupant les racines dans un labour, n'est-il passible que d'une action civile? *ib.*

Greffes. — Peine qui atteint celui qui a détruit une greffe sans faire périr l'arbre, 4, 233.

Jugement. — Il est nécessaire que le jugement constate que l'agent avait connaissance que les arbres appartenaient à autrui, 4, 233.

Pénalité. — Les pénalités appliquées aux destructions d'arbres et de greffes sont d'une nature particulière, 4, 234. — La limite du minimum de la peine exclut-elle l'application de l'art. 468 du Code? 4, 235.

Propriétaires. — Dans quels cas les propriétaires ne peuvent disposer de leurs arbres, 4, 234.

ARMES, EN GÉNÉRAL.

Ancienne législation, 2, 16.

Bâtons. — L'art. 101, C. pén., comprend dans le mot *armes* un gros bâton, 2, 17. — Canes sans dard ou ferrement, *ib.* — Sous la loi du 19 pluvi. an 13 un énorme bâton était réputé *arme*, *ib.* — Sous l'empire de la loi du 23 flor. an 11, les bâtons étaient réputés instruments contondants, *ib.*

Canes. — Dans quels cas elles étaient réputées *armes* sous les lois des 28 pluvi. an 2 et 19 pluvi. an 13, 2, 17. — La circonstance aggravante du port d'armes ne peut compliquer le délit qu'autant que le prévenu s'est servi d'une canne simple pour *tuer, blesser ou frapper*, 2, 19. — Erreur de la cour de cassation, *ib.*

Couteaux. — Ne sont réputés *armes* que lorsqu'il en a été fait usage pour *tuer, blesser ou frapper*, 2, 19.

Définition, 2, 16.

Distinction de deux espèces d'armes, 2, 17. — Circonstances aggravantes, *ib.*

Droit romain, 2, 16.

Examen de l'art. 101, C. pén., 2, 16.

Lévée de troupes. — Armes fournies sans ordre à des troupes levées illégalement; incrimination, 2, 3.

Pierres. — Doivent-elles être réputées *armes*? 2, 18. — Examen de la jurisprudence de la cour de cassation, *ib.* — *Quid* si le prévenu qui en était saisi n'en a pas fait usage? 2, 19.

Présomption légale. — La règle générale posée dans l'art. 101 établit une présomption légale que la preuve contraire peut toujours combattre, 2, 16.

Voy. PORT D'ARMES.

ARMES PROHIBÉES (FABRICATION, VENTE, PORT DES).

Motifs de l'incrimination, 5, 139 et suiv. — Exa-

men de l'art. 314, 3, 139 et suiv. — Modification au Code pénal par la loi du 24 mai 1834, 3, 140. — Les éléments du délit sont les mêmes sous l'empire de la loi de 1834 que sous le Code de 1810. *ib.* — L'art. 1^{er} de la loi de 1834 a ajouté à la *fabrication*, au *débit* et au *port des armes prohibées* le fait de *distribution*, *ib.* — Le fait de l'exposition ne rentre pas dans l'application de ces dispositions, *ib.* — Sens qu'il faut attribuer aux mots *armes prohibées*, *ib.* — Définition, 3, 141. — Règlements qui les désignent, *ib.* — Les pistolets de poche sont-ils rangés dans la classe des armes prohibées? 3, 142. — La loi n'a pas déterminé à quels signes on reconnaîtrait un pistolet de poche, *ib.* — Toute arme secrète ou offensive se trouve-t-elle rangée de droit dans les armes prohibées? *ib.* — Les condamnés pour ce délit sont-ils passibles de la surveillance, et quelle est la durée de cette surveillance? 3, 143.

ARRESTATION (DROIT D').

Principes généraux sur cette matière, 2, 22 bis.

ARRESTATIONS ILLÉGALES.

Arrestations illégales commises par des particuliers. — Crime distinct de la séquestration, 3, 245. — Définition de l'arrestation illégale, 3, 246. — Dans quel cas les particuliers peuvent effectuer une arrestation, *ib.* — Voy. ATTENTATS A LA LIBERTÉ, SÉQUESTRATION.

ARTIFICE (PIÈCES D').

Le fait de tirer des pièces d'artifice avec imprudence ou négligence constitue un délit quand un incendie en est résulté, 4, 295. — Ceux qui auront violé la défense de tirer en certains lieux des pièces d'artifice sont coupables d'une contravention, 4, 298. — Ce n'est qu'après que la désignation des lieux a été faite que la contravention peut exister, *ib.* — Quelle est l'autorité qui a le droit de désigner ces lieux par des arrêtés? *ib.* — Dans quels cas les résultats de la contravention peuvent en changer le caractère, 4, 299. — Voy. CONTRAVENTIONS DE POLICE.

ASSASSINAT.

Caractères de ce crime, 3, 64.

Complices. — L'aprémeditation doit être déclarée contre eux, 3, 66 et suiv.

Définition de l'assassinat, 3, 64.

Duel. — Le duel peut-il être puni comme un assassinat? 3, 86.

Éléments. — Deux éléments du crime d'assassinat, l'homicide volontaire et la préméditation, 3, 64.

Empoisonnement. — Caractères particuliers de cette espèce d'assassinat, 3, 97.

Guet-apens. — Suppose la préméditation, 3, 84. — La déclaration du jury qu'il y a eu guet-apens, mais non préméditation, contient une contradiction qui détruit les parties substantielles du verdict, *ib.*

Homicide volontaire; élément essentiel de l'assassinat, 3, 64.

Origine du mot assassinat, 3, 63.

Peines. — Ancien droit, 3, 97. — Code de 1810, *ib.*

Préméditation. — Ses caractères, 3, 64. — Différence entre la préméditation et la volonté criminelle, 3, 64 et suiv. — Signes qui font présumer la préméditation, 3, 65. — La répétition des blessures por-

tées par l'agent prouve-t-elle la préméditation? 3, 65. — Il ne suffit pas toujours, pour que la préméditation soit présumée, qu'un certain temps se soit écoulé entre la pensée du crime et son exécution, 3, 13. — La déclaration du jury doit porter à la fois et sur la volonté et sur la préméditation, 3, 66. — Il n'y a pas contradiction dans la déclaration du jury portant qu'une tentative de meurtre a été commise avec préméditation, mais sans intention de tuer, *ib.* — Lorsque l'accusation pèse sur plusieurs accusés, la préméditation doit être déclarée à l'égard de chacun d'eux dans une question particulière, *ib.* — En doit-il être ainsi lorsque l'un d'eux est poursuivi comme complice d'assassinat? *ib.* — L'erreur dans la personne de la victime exclut-elle la préméditation de la part de l'agent, 3, 67.

Suicide. — Le suicide est-il incriminé? 3, 68. — La complicité du suicide, peut-elle être assimilée à l'assassinat? 3, 70. — Voy. COUPS ET BLESSURES, EMPISONNEMENT, MEURTRE.

ASSOCIATION DE MALFAITEURS.

Acte préparatoire. — L'organisation de bandes est un acte préparatoire qui seul constitue le crime, 3, 2. — Rédaction incorrecte de l'art. 266, *ib.* — Éléments de l'organisation des bandes, *ib.*

Bandes. — La loi n'a pas déterminé le nombre de malfaiteurs nécessaires pour constituer l'association; comment suppléer à ce silence? 3, 2.

But de l'association. — L'association dirigée contre les personnes ou les propriétés est un élément du crime, 3, 3. — *Quid* si l'association n'avait pour but que la perpétration non de faits qualifiés crimes, mais de simples délits? *ib.*

Caractères généraux de ce crime, 3, 1. — Deux conditions sont exigées pour son existence, 3, 2.

Commandant en chef ou en sous-ordre. — Ce titre est une circonstance aggravante du crime d'association, 3, 4. — Un accusé déclaré coupable par le jury qui a écarté la circonstance aggravante de commandement ne peut être condamné que pour avoir fait partie de la bande, *ib.* — Les expressions de commandant en chef ou en sous-ordre sont-elles sacramentelles en ce sens qu'elles ne peuvent être remplacées dans les questions soumises au jury? *ib.*

Complices. — Ceux qui ont connu le but de l'association et ont eu la volonté de concourir à ce qu'il soit atteint en fournissant des armes et des lieux de réunion sont réputés complices, 3, 5 et suiv. — La déclaration du jury portant qu'un accusé est coupable d'avoir fourni des munitions à une bande de malfaiteurs est nulle si elle ne porte pas en même temps qu'il l'a fait sciemment et volontairement, *ib.* — *Quid* s'il n'a été prêté assistance qu'à un seul membre de la bande? 3, 5 et suiv.

Éléments du crime. — L'organisation et le but de l'association, 3, 2.

Malfaiteurs. — Quel sens le législateur a-t-il donné au mot *malfaiteur*? 3, 3. — Deux classes de malfaiteurs, 3, 4. — Est-il nécessaire, pour rentrer dans les termes de la loi pénale, que les malfaiteurs aient été chargés d'un service quelconque dans les bandes, *ib.*

Organisation. — Éléments de son existence, 3, 2. *Peines*, deux degrés, 3, 3. — Peines qui atteignent les chefs de l'association lorsqu'il n'a été commis aucun crime, 3, 4. — Sens ambigu de l'art. 267, *ib.*

Service dans les bandes. — Sens légal de ces ex-

pressions, 3, 5. — Suffit-il de faire partie des bandes pour y être chargé d'un service? *ib.* — Voy. BANDES ARMÉES, PILLAGE DE MARCHANDISES.

ASSOCIATIONS ILLICITES.

Associations. — Théorie générale de l'association, 3, 53. — A quelles conditions le législateur a le droit de l'incriminer, 3, 56.

Associations religieuses. — La loi a-t-elle soumis les associations religieuses à la demande d'autorisation? 3, 40.

But de l'association. — Est l'un des caractères du délit, 3, 39.

Caractères généraux du délit, 3, 34 et suiv. — Esprit du Code de 1810 sur les associations, 3, 37.

Complicité des propriétaires et locataires qui ont prêté à l'association l'usage d'un local, 3, 45.

Cultes. — Réunion pour l'exercice d'un culte; responsabilité des propriétaires et locataires, 3, 45. — Rapprochement de l'art. 294, C. pén., avec l'art. 17 de la loi du 7 vend. an 4, *ib.*

Éléments de l'infraction; il faut qu'il y ait association, que cette association ait plus de vingt personnes, qu'elle ait le but déterminé par la loi, 3, 38. — Distinction entre l'association et la réunion, *ib.*

Excuses. — L'innocuité de l'association motive l'atténuation de la peine, mais n'excuse pas les prévenus, 3, 40.

Illégalité. — Quelles sont les associations qui doivent être réputées illégales, 3, 38.

Jours marqués. — Depuis la loi du 10 avril 1834, l'association est illicite lors même que ses membres ne se réunissent pas à des jours marqués, 3, 39.

Lois romaines, 3, 35. — Lois étrangères sur cette matière, 3, 56. — Loi du 19 avril 1834 sur les associations; théorie générale de cette loi, 3, 39.

Modifications apportées au Code pénal par la loi du 10 avril 1834, 3, 43.

Nombre de personnes. — Les personnes domiciliées dans la maison ne sont pas comprises dans le nombre de plus de vingt personnes, 3, 38. — Ce qu'il faut entendre par les mots *sections moindres de vingt personnes*, *ib.*

Pénalités. — La loi du 10 avril 1834 a aggravé le taux de la peine fixé par le Code de 1810, 3, 43. — Motifs de l'aggravation, *ib.* — La surveillance du double de la peine doit-elle s'entendre du double de la peine prononcée par le jugement de condamnation ou de la peine portée par la loi? 3, 44. — La surveillance est facultative et ne peut être prononcée qu'au cas de récidive, *ib.*

Propriétaires dont les maisons ont servi aux réunions de l'association non autorisée, 3, 45. — La loi du 10 avril 1834 les considère comme complices du délit d'association, *ib.* — Un propriétaire est-il à l'abri des poursuites s'il a su qu'une association devait se réunir dans sa maison, et s'il s'est contenté de la simple déclaration que l'association était autorisée sans en avoir exigé la preuve, 3, 46.

Provocation dans le sein des associations à des crimes ou délits, 3, 44. — L'art. 293, qui punit ces crimes ou délits, n'a point été abrogé par la loi du 10 avril 1834, *ib.* — La loi de 1834 n'est pas en harmonie avec l'art. 294, *ib.*

Sociétés littéraires. — Les sociétés littéraires sont-elles dispensées de la demande d'autorisation? 3, 39.

ATTAQUE contre le principe ou la forme du gouvernement, 1, 343 et suiv. — Définition de cet attentat dans la loi du 39 novembre 1830, 1, 344. — Attentat contre la sûreté intérieure de l'État, 1, 318. Voy. ATTENTATS.

ATTENTATS.

Actes d'exécution incriminés séparément par la loi du 24 mai 1834. — 1^o Le port d'armes apparentes ou cachées, de munitions, d'un uniforme ou costume dans un mouvement insurrectionnel, 1, 335. — Résumé de la discussion législative, *ib.* — Peine qui doit frapper celui qui a fait usage de ses armes, 1, 336. — 2^o Le fait de s'emparer, avec violence, d'armes ou de munitions, pénalités, 1, 337. — 3^o L'envahissement, dans une insurrection, de maisons particulières ou publiques, *ib.* — Pénalité, 1, 338. — L'envahissement d'un édifice public a-t-il les mêmes caractères que l'envahissement d'une maison particulière, *ib.* — 4^o La confection de barricades, retranchements, *ib.* — Deux principes dominent cette matière; il faut que l'acte ait été commis dans un mouvement insurrectionnel, et que cet acte ait été commis avec une intention criminelle, *ib.*

Armes. — Usage des armes, 1, 336.

Attentats ayant pour but de changer le gouvernement, 1, 331. — L'ordre de successibilité au trône, *ib.* — Ou d'armer les citoyens contre l'autorité royale, *ib.* — Contre la vie ou la personne du roi, 1, 329. — Contre les membres de la famille royale, 1, 330.

Barricades, 1, 338.

Caractères. — Il ne peut y avoir attentat qu'autant qu'un acte matériel existe et a été constaté, 1, 331. — Un discours ou un écrit peut-il être considéré comme un acte matériel? *ib.*

But politique. — Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait attentat, que le crime soit le résultat d'une pensée politique, 1, 330.

Cas nouveaux d'attentats ajoutés par la loi du 9 septembre 1835, 1, 334.

Complicité. — Application des règles de la complicité, 1, 333.

Complot. — L'accusé qui a prêté son assistance aux actes préparatoires du complot et avec connaissance de cause, doit être réputé complice, 1, 333. — L'accusé qui a formé le complot et qui n'a pas pris part aux actes de l'exécution, doit-il être réputé complice de l'attentat? 1, 334.

Costume civil (port d'un) dans un mouvement insurrectionnel, 1, 336.

Définition, 1, 329 et 331.

Desarmement de la force publique, 1, 337. — Crime distinct, *ib.* — Peine qui atteint ses auteurs, *ib.*

Désistement. — Il n'y a point de crime d'attentat toutes les fois qu'il y a eu désistement volontaire, même après le commencement d'exécution, 1, 332.

Éléments constitutifs de l'attentat, 1, 331. — Les actes immatériels tels que les discours et les écrits peuvent-ils constituer l'acte ou fait extérieur dont se forme l'attentat? *ib.*

Envahissement de maisons particulières et d'édifices publics, 1, 337. — Peine qui atteint les coupables, *ib.*

Exécution. — Est la consommation de l'attentat, 1, 332 et suiv.

Famille royale. — Quelle est la signification lé-

gale de ces mots; 1, 330 et suiv. — La disposition de l'art. 86 est générale; examen de cet article; lois étrangères, *ib.*

Mouvement insurrectionnel. — Caractère, 1, 335.

Interruption des communications, 1, 338.

Loi du 24 mai 1854; examen de ses dispositions, 1, 334. — Elles admettent l'application de l'art. 465, C. pén., 1, 338 et suiv. — Durée de la surveillance, *ib.*

Munitions (port de) dans un mouvement insurrectionnel, 1, 335, 336. — Peine, 1, 335. — Résumé de la discussion législative sur ce point, *ib.*

Pillage d'armes, de munitions, 1, 337. — Peine, *ib.*

Port d'armes dans un mouvement insurrectionnel, 1, 335. — Peine de la détention, *ib.* — Discussion législative, *ib.*

Questions posées au jury. — Les expressions qui se trouvent dans l'art. 88 doivent nécessairement se reproduire dans les questions soumises au jury, 1, 332 et suiv. — Jurisprudence de la cour de cassation, 1, 335.

Surveillance temporaire, sa durée, 1, 338 et suiv. — Discussion législative, *ib.*

Tentative. — Dans le sens de la loi elle est le commencement de l'exécution, 1, 332.

Uniforme (port d'un) dans un mouvement insurrectionnel, 1, 336. — Ce qu'il faut entendre par le mot *uniforme*, 1, 184.

Violences. — Quelle doit être la gravité des violences pour être qualifiée d'attentat, 1, 329. Voy. ATTENTAT A LA SURETÉ DE L'ÉTAT.

ATTENTATS A LA PROPRIÉTÉ. Voy. Vols.

ATTENTAT A LA SURETÉ EXTÉRIEURE DE L'ÉTAT.

Crime de porter les armes contre la France, 1, 300. — Caractères et circonstances aggravantes de ce crime, 1, 301. — Correspondances nuisibles à la situation politique et militaire de la France, 1, 305. — Révélation des secrets des négociations par les personnes auxquelles ces secrets sont confiés, 1, 306 et suiv. — Soustraction des plans des fortifications pour les livrer à l'ennemi, 1, 307 et suiv. — Machinations et intelligences avec les puissances étrangères pour les provoquer à des actes hostiles, 1, 309. — Assistance et secours aux ennemis de la France, 1, 310. — Actions hostiles de nature à provoquer une déclaration de guerre ou des représailles, 1, 315.

ATTENTATS A LA SURETÉ INTÉRIEURE DE L'ÉTAT.

Attentats contre la personne du roi et des membres de la famille royale, 1, 329. — Attentat ayant pour but de changer le gouvernement, 1, 331. — Attentat ayant pour but de détruire l'ordre de successibilité au trône, *ib.* — Attentat ayant pour but d'exciter les citoyens à s'armer contre l'autorité royale, *ib.* — Loi du 24 mai 1854, nouveaux cas d'attentat, 1, 334. — Port d'armes dans un mouvement insurrectionnel, 1, 335. — Usage de ces armes, 1, 336. — Pillage d'arsenaux, magasins, postes; désarmement de la force publique, 1, 337. — Envahissement des maisons particulières ou publiques, *ib.* — Construction de barricades et retranchements pour arrêter l'exercice de la force publique, 1, 338. — Loi du 9 septembre 1835 : nouveaux cas d'attentats, 1, 339. — Provocation par

voie de publication aux crimes prévus par les art. 86 et 87, C. pén., 1, 340 et suiv. — Offense au roi commise publiquement, 1, 342. — Attaque contre le principe ou la forme du gouvernement, 1, 343 et suiv. — Caractère général des attentats à la sûreté de l'État, 1, 337. — Attentats tendant à exciter la guerre civile, la dévastation, le pillage et le massacre, 2, 2. Voy. ATTENTAT, COMLOT, CRIMES POLITIQUES, GUERRE CIVILE.

ATTENTATS A LA LIBERTÉ.

Acte attentatoire à la liberté; la loi ne l'a pas défini, 2, 23 *bis*.

Agents de police. — Un mandat peut-il être mis à exécution par un agent de police, 2, 29. — Pouvoir des agents de police, *ib.*

Agents publics. — Désignés par la loi pour opérer une arrestation, 2, 28.

Arrestations par mesure de police en vigueur lors de la rédaction du Code pénal ont été abolies par la Charte, 2, 34.

Commissaires de police. — Leurs droits sur la liberté des citoyens, 2, 24 *bis*.

Condamnés évadés des prisons et des bagnes. — Peuvent être arrêtés sans mandat de justice, 2, 26.

Cour d'assises. — L'envoi devant la cour d'assises d'un citoyen qui n'a pas été légalement mis en accusation est punissable, 2, 35. — Citation directe, exception, *ib.*

Définition des cas où l'attentat est punissable, 2, 22 *bis*.

Déserteurs. — Peuvent être arrêtés sans mandats de justice, 2, 27.

Droit d'arrestation. — Ne peut être exercé que par les fonctionnaires délégués par la loi, 2, 29. — Dans les cas prévus et avec les formes prescrites, *ib.* — Il faut une disposition formelle de la loi, 2, 25 *bis*. — Fonctionnaires publics investis du droit d'arrestation, *ib.*

Détention administrative (droit de). — Dans quelles circonstances ce droit peut être exercé, 1, 25 et suiv.

Détention sans mandat ni jugement. — Peine qui atteint le gardien, 2, 34.

Étranger. — Peut être expulsé du territoire et non être frappé d'une détention prolongée, 2, 28.

Filles publiques ne peuvent être arrêtées ni détenues arbitrairement par l'administration, 2, 25.

Flagrant délit. — Tout particulier a droit d'arrêter un individu surpris en flagrant délit, 2, 28. — Distinction entre les agents de la force publique et les simples particuliers, 2, 29.

Fonctionnaires publics. — Droit d'arrestation, 2, 23 *bis*. — Énumération des fonctionnaires qui ont ce droit, *ib.*

Gardes champêtres et forestiers peuvent concourir à l'exécution des mandats et des jugements, 2, 28.

Gendarmes. — Dans quels cas peuvent-ils opérer une arrestation, 2, 28.

Hauts fonctionnaires de l'État. — Prolégés contre une arrestation précipitée, 2, 36. — Examen de l'art. 121, C. pén., *ib.* — Constitution du 23 frim. an 8, *ib.*

Huissiers. — Chargés de l'exécution d'une ordonnance de justice, 2, 28. — Dans quel cas ils peuvent opérer une arrestation, *ib.*

Juge de paix. — Considéré comme officier de police auxiliaire du procureur du roi, a les mêmes pou-

voirs que le procureur du roi lui-même, 2, 24 bis.

Juge d'instruction. — A un pouvoir presque discrétionnaire, 2, 23 bis. — L'excès de pouvoir commis par ce magistrat, peut-il être qualifié crime? *ib.* — Droit romain, 2, 24 bis. — Ancien droit, *ib.* — L'inculpé a le droit de porter plainte au procureur général, *ib.* — Il peut invoquer l'art. 114, lorsqu'il y a infraction des règles légales, abus de pouvoir, acte arbitraire, *ib.*

Législations étrangères, 2, 22 bis.

Lieux publiquement destinés à la détention, 2, 52.

Maires et adjoints. — Leurs pouvoirs relatifs à l'arrestation des citoyens, 2, 24 bis.

Mandat d'amener. — Effets du mandat d'amener, 2, 34.

Mendiants. — Un mendiant peut-il être arrêté sans mandat? 2, 27.

Militaires. — Inscrits sur les registres matricules de l'armée et retardataires peuvent être arrêtés sans mandat de justice, 2, 27. — Sans feuille de route et sans permission d'absence régulière, peuvent être arrêtés sans mandat de justice, *ib.*

Officiers de gendarmerie. — Leurs pouvoirs en cas d'arrestation, 2, 24 bis.

Pénalité. — Examen de l'art. 114, C. pén., 2, 29. — Quels actes arbitraires veut-il atteindre? *ib.* — La dégradation civique est-elle en proportion avec la gravité du crime? *ib.*

Préfets. — Dans quels cas peuvent-ils ordonner une arrestation? 2, 24 bis. — Esprit de l'art. 10, C. d'inst. crim., 2, 25. — Un préfet peut-il ordonner l'arrestation d'un individu lorsque la justice a commencé l'instruction de l'affaire? *ib.* — A-t-il le droit de détenir certaines personnes par mesure de police et en vertu d'un simple ordre administratif? *ib.*

Procureur du roi. — Ne peut ordonner l'arrestation d'un citoyen que dans deux cas exceptionnels, 2, 24 bis. — Hors ces hypothèses, il se rend coupable d'un attentat à la liberté, *ib.*

Voyageurs sans passe-port. — Doivent être conduits devant l'autorité municipale, 2, 27. — A défaut de justification dans les vingt jours de leur inscription sur les registres d'une commune, ils sont réputés vagabonds, *ib.* — L'autorité municipale a-t-elle le droit de détenir provisoirement en prison pendant les vingt jours le voyageur sans passe-port, *ib.* Voy. ARRESTATIONS ILLÉGALES, SÉQUESTRACTIONS.

ATTENTATS A LA PUDEUR AVEC VIOLENCE.

Age de la victime. — Est une circonstance aggravante lorsque le crime est commis sur un enfant âgé de moins de quinze ans accomplis, 3, 210. — Il n'appartient qu'au jury de déclarer cette circonstance du fait, *ib.* — Une question distincte et séparée doit être posée au jury, *ib.*

Ascendants. — Le crime est aggravé lorsqu'il est commis par un ascendant, 3, 210 et suiv.

Assistance donnée au crime est une circonstance aggravante, 3, 214. — La même peine frappe les complices et les coauteurs, *ib.* — L'accusé déclaré coupable d'avoir conjointement avec un autre individu commis le crime de viol, est passible des peines de l'art. 333, *ib.*

Autorité. (quelles personnes sont réputées avoir) sur la victime, 3, 211. — Faut-il restreindre la loi aux seules personnes investies d'une autorité légale? *ib.*

Attentat, définition, 3, 202. — Différence du viol et de l'attentat, *ib.* — Des ouvriers qui saisissent un autre ouvrier avec violence et procèdent à l'examen des parties sexuelles sont-ils coupable d'un attentat à la pudeur? *ib.* — *Quid* à l'égard de femmes qui ont exercé sur la personne d'une autre femme des actes de violence? *ib.*

Beau-père. — Le beau-père qui se rend coupable du crime de viol sur la personne de sa belle-fille mineure non émancipée, est passible de l'aggravation, 3, 212.

Complices. — La complicité est une cause d'aggravation, 3, 214. — Il est nécessaire que les questions posées au jury renferment les circonstances constitutives de la complicité, *ib.* — Faut-il que le jury, en déclarant l'accusé coupable d'avoir assisté l'auteur du crime, ajoute qu'il a agi avec connaissance? *ib.*

Éléments du crime. — Deux conditions le constituent, l'attentat et la violence, 3, 202.

Fonctionnaires publics. — Cette qualité est une cause d'aggravation du crime, 3, 213. — Dans quel cas, *ib.*

Instituteurs. — La qualité d'instituteur est une cause d'aggravation du crime, 3, 213.

Jury. — Le jury seul a le droit de déclarer l'âge de la victime et la qualité de l'accusé, 3, 212. — La question de savoir si un beau-père jouissait d'une autorité légale sur la fille de sa femme, si l'oncle exerçait une autorité sur sa nièce, le maître sur sa domestique, le tuteur sur sa pupille, appartient au jury seul, *ib.* — Le jury doit déclarer en termes formels que l'attentat a été commis avec violence, *ib.*

Mari. — Peut-il se rendre coupable d'attentat à la pudeur sur la personne de sa femme? 3, 204.

Ministre des cultes. — La qualité de ministre du culte est une cause d'aggravation, 3, 213. — Pour que l'art. 333 soit appliqué, faut-il que le crime ait été commis dans le lieu où les fonctions étaient exercées et sur des personnes sur lesquelles elles donnaient autorité? *ib.*

Qualité des coupables est une circonstance aggravante, 3, 210.

Serviteurs à gages. — La qualité de serviteur à gage est une circonstance aggravante du crime de viol, 3, 210.

Tentative. — La tentative doit-elle réunir les caractères de la tentative légale? 3, 203. — Caractères particuliers de la tentative d'attentat à la pudeur, *ib.* — Les tentatives commises entre les personnes du même sexe sont punies comme les tentatives commises entre personnes de sexe différent, 3, 204.

Violence. — La violence est une circonstance constitutive du crime, 3, 203. Voy. ATTENTAT A LA PUDEUR SANS VIOLENCE, ATTENTATS AUX MOEURS, VIOL.

ATTENTAT A LA PUDEUR SANS VIOLENCE.

Age de la victime est un élément du crime, 3, 201. — L'attentat sans violence, commis sur une personne âgée de plus de onze ans n'est pas punissable, quelle que soit l'immoralité de l'acte, *ib.* — La circonstance de l'âge doit être soumise au jury à peine de nullité, *ib.* — Il n'appartient pas à la cour de cassation de décider si un acte de naissance produit devant elle pour la première fois et attribuant à la victime de l'attentat un âge inférieur à onze ans s'applique à cet enfant, 3, 202.

Attentat à la pudeur est un élément du crime,

3, 200. — Ce qu'il faut entendre par les mots attentats à la pudeur, *ib.* — L'art. 331 a confondu dans la même peine la tentative et la consommation de l'attentat, 3, 201.

Droit romain, 3, 199 et suiv.

Éléments du crime prévu par la loi du 28 avril 1832; attentat à la pudeur, âge de la victime, 3, 200.

Enfant. — Sous l'empire du Code de 1810, lorsqu'un enfant n'avait opposé aucune résistance aux manœuvres secrètes employées pour le séduire, ou lorsqu'un consentement avait été frauduleusement obtenu de son ignorance, le crime restait sans répression, 3, 199. — L'art. 331 ne s'appliquait qu'à la violence physique et non à la violence morale, *ib.*

Lois étrangères modernes, 3, 200.

Motifs de l'incrimination, 3, 199.

Peine. — La peine est aggravée par la qualité des personnes, 3, 202.

ATTENTATS AUX MŒURS.

Caractère général de ce délit, 3, 183. — Ancienne législation, *ib.* — Le législateur n'avait pas aperçu la limite qui sépare l'acte immoral et le délit, *ib.* — La simple fornication échappait seule à la loi pénale, *ib.* — Différence entre le stupre et la fornication, 3, 184. — Du rapt de séduction, *ib.* — Peine qui frappait le rapt de séduction, *ib.* — L'inceste était puni de la peine de mort, 3, 185. — Personnes qui ne pouvaient se marier à raison de leur parenté ou alliance, *ib.* — De la sodomie et de la bestialité, *ib.* — Législations modernes, *ib.* — Système du Code, 3, 186. — Voy. EXCITATION A LA DÉBAUCHE.

ATTOUPEMENT.

Source de la loi sur les attroupements, 2, 42. — Voy. BANDES ARMÉES, PILLAGE.

AUBERGISTES ET LOGEURS.

Responsabilité civile des aubergistes, 1, 247. — Inscription sous de faux noms des personnes logées chez eux, 2, 155. — Vols commis par eux des choses déposées dans leurs auberges, 4, 16. — La négligence par les aubergistes, hôteliers, logeurs ou loueurs de maisons garnies, d'inscrire de suite les noms, qualités des personnes qui ont passé une nuit chez eux, est une contravention, 4, 309. — Un arrêté municipal ne peut étendre cette obligation à d'autres personnes que les aubergistes, hôteliers, logeurs ou loueurs de maisons garnies, *ib.* — Ce qu'il faut entendre par logeur ou loueur de maisons garnies, *ib.* — L'obligation de l'inscription existe-t-elle à l'égard des personnes qui ont leur domicile habituel dans l'auberge? 4, 310.

AUTORISATION de mise en jugement des agents du gouvernement, 2, 36. — Effets du défaut d'autorisation, 2, 42.

AUTORITÉ ADMINISTRATIVE. Voy. CONTRAVENTIONS DE POLICE, RÈGLEMENTS ADMINISTRATIFS.

AUTORITÉ MUNICIPALE. Voy. CONTRAVENTIONS DE POLICE, RÈGLEMENTS DE POLICE.

AUTORITÉS ADMINISTRATIVES ET JUDICIAIRES.

Ligne de séparation, 2, 40. Voy. EMPÊCHEMENT.

AUTORITÉ PUBLIQUE (EXERCICE DE L').
Illégalement anticipée ou prolongée, 2, 203. — Caractère de ce délit, 206.

AVORTEMENT.

Caractère du crime, 3, 129. — Différence entre l'avortement et l'infanticide, *ib.* — Droit romain, *ib.* — Droit canonique, *ib.* — Lois modernes et étrangères, 3, 130. — Système du Code, *ib.* — Distinctions omises sur l'époque de l'avortement, *ib.* — Sur l'avortement commis avec ou sans le consentement de la femme, *ib.* — Sur les agents qui font métier de procurer les avortements, 3, 131. — Examen de l'art. 317, *ib.* — Deux conditions constituent le crime; il faut 1^o que l'agent ait eu la volonté de faire avorter la femme; 2^o qu'il ait procuré l'avortement, *ib.* — L'auteur des violences qui ont occasionné un avortement sans intention de le produire, rentre-t-il dans les termes de la loi? *ib.* — La seule tentative non suivie de l'avortement, est-elle punissable? 3, 132. — L'avortement n'est incriminé que lorsqu'il est consommé, 3, 133. — Discussion de cette question au conseil d'Etat, 3, 134. — Avortement de la femme sans complice, *ib.* — Aggravation de peine à l'égard des médecins, chirurgiens, officiers de santé et pharmaciens, 3, 135. — La qualité de médecin, chirurgien, officier de santé, pharmacien, étant une circonstance aggravante, doit nécessairement être soumise au jury, *ib.* — Une sage-femme doit-elle être comprise parmi les officiers de santé? *ib.* — La question d'intention doit être soumise au jury à peine de nullité, 3, 136. — Voy. INFANTICIDE, TENTATIVE.

AVOUÉS.

Ils sont compris dans la classe des officiers publics, 2, 155 et suiv. — L'avoué qui reçoit une taxe supérieure aux allocations des tarifs se rend-il coupable du crime de concussion? 2, 161.

B

BALAYAGE (DÉFAUT DE).

La contravention résultant du défaut de balayage n'est pas suffisamment définie par la loi, 4, 288. — A qui est imposé le soin de nettoyer les rues et passages? *ib.* — Les règlements de police qui fixent l'heure à laquelle les rues doivent être balayées, et les jours de la semaine où cette obligation doit être exécutée, sont-ils obligatoires pour les tribunaux de police? *ib.* — Lorsque l'enlèvement des boues a été confié à une entreprise, l'entrepreneur est-il passible des peines de police à raison des contraventions qui sont constatées dans son service? *ib.*

BAN (RUPTURE DU).

Peines contre ce délit, 1, 78. — Caractères particuliers, *ib.* — Juridiction compétente pour en connaître, *ib.* — Voy. SURVEILLANCE.

BANDES ARMÉES.

Agents secondaires. — Circonstances caractéristiques du crime prévu par l'art. 97, à l'égard des individus qui n'ont occupé aucun emploi, 2, 10.

Arrestation des individus qui ont fait partie des bandes sur le lieu de la réunion séditieuse, 2, 10. — Même sans armes, *ib.* — Dans ce cas la même peine frappe tous ceux qui ont fait partie de la bande, *ib.*

Association de malfaiteurs; différences entre ce crime et l'organisation des bandes séditieuses, 2, 6.

Avertissement de l'autorité de se disperser; effets, 2, 15. — Quelle est la forme de cet avertissement? *ib.*

But politique; ce but est un des éléments du crime, 2, 7. — La peine diffère suivant la nature de l'attentat que se proposait la bande, 2, 10.

Caractères. — Les art. 97 et 98 en portant des peines contre les individus qui ont fait partie des bandes, se réfèrent à l'art. 96, en ce qui concerne le caractère et le but de ces bandes, 2, 11.

Commandement. — Le seul fait du commandement d'une bande armée avec le but d'exécuter un des faits énumérés dans l'art. 96, constitue le crime indépendamment des actes d'exécution, 2, 8 et suiv.

Commencement d'exécution nécessaire dans le cas prévu par l'art. 97, 2, 10. — Inutile dans le cas prévu par l'art. 98, *ib.*

Commune. — Des habitants d'une commune envahissant un terrain communal disputé par le domaine ne sont pas considérés comme des bandes armées, 2, 8.

Complicité. — Rapprochement des art. 60 et 96. — Différences essentielles sur les principes de la complicité, 2, 9. — Termes étendus de l'art. 98, *ib.* — Le seul envoi de vivres ne suffit pas pour former le lien de la complicité, il faut l'expédition d'un convoi de subsistances, *ib.*

Éléments du crime. — Deux circonstances constitutives; l'organisation et le but politique, 2, 7.

Excuse. — Si la bande est dispersée par l'emploi de la force, les rebelles saisis hors du lieu de la réunion ne peuvent invoquer l'excuse de la retraite, 2, 14. — Que doit-on entendre par ces mots de l'art. 100, *hors des lieux de la réunion séditieuse, sans opposer de résistance et sans armes*? *ib.*

Exemption de peines. — En faveur de ceux qui n'ont exercé aucun emploi dans les bandes et ont été pris hors du lieu de la réunion sans résistance, sans armes, et se sont retirés au premier avertissement, 2, 15. — Le fait qui produit l'exemption a la puissance et les effets d'une excuse, *ib.* — L'accusé a droit à demander la position d'une question sur ce fait, *ib.* — L'art. 100 excuse l'accusé pour le fait de sédition, mais non pour les crimes particuliers qu'il a personnellement commis, même dans la bande dont il faisait partie, *ib.* — Il n'atteint pas les chefs, *ib.* — Les trois circonstances énumérées dans l'art. 100 doivent être posées au jury d'une manière distincte, 2, 14. — Arrêt contraire, *ib.* — L'individu qui a porté les armes dans un mouvement insurrectionnel et qui s'est retiré à la première sommation de l'autorité peut-il réclamer la position de la question d'excuse dans les termes de l'art. 100? 2, 15.

Nombre. — Quel est le nombre d'individus nécessaires pour constituer une bande? 2, 7. — A qui appartient cette appréciation? *ib.*

Organisation des bandes est un crime politique indépendamment de la tentative ou de l'exécution de ce crime, 2, 6. — Quels sont les signes caractéristiques de l'organisation d'une bande? 2, 7.

Peines. — Examen, 2, 12.

Pillage. — Différence entre les bandes réunies pour le pillage et les bandes séditieuses, 2, 7.

Recel des bandes, 2, 15. — Circonstances constitutives de ce crime, *ib.* — La peine n'est point en rapport avec le crime qu'elle réprime, *ib.*

Réunions. — Différence avec les réunions séditieuses; avec les bandes de malfaiteurs, 2, 6. — Avec les bandes réunies pour le pillage, *ib.*

Sommation. — Est-il nécessaire qu'il y ait eu sommation de se retirer? 2, 11. — Distinction des cas où elle est nécessaire, *ib.* — Discussion au conseil d'État, 2, 12.

BANNISSEMENT (PEINE DU).

Examen de cette peine, 1, 75 et suiv. — Ses inconvénients comme peine générale, 1, 77. — Comme peine purement politique, *ib.* — Dans quels cas la détention lui a été substituée, 1, 78. — Examen des cas où elle est appliquée dans le Code, *ib.*

BANQUEROUTE SIMPLE.

Achats pour revendre au-dessous du cours, 4, 78. **Action publique** est indépendante en matière de banqueroute de l'action civile, 4, 78.

Caractère du délit, 4, 71. — Les faits de banqueroute simple sont divisés en deux séries, 4, 75. — Distinction établie par le Code sans objet, *ib.* — La seule constatation du fait matériel ne suffit pas en matière de banqueroute simple pour que les juges soient obligés d'appliquer les peines de la loi, 4, 76. — La fraude n'est pas essentielle à l'existence du délit, mais une faute grave est nécessaire pour le constituer, 4, 75. — Il est nécessaire que cette faute grave soit constatée, *ib.*

Contrat de mariage. — Les art. 69 et 70, C. comm., en assujettissant tout époux séparé de biens ou marié sous le régime dotal qui embrasse la profession de commerçant, à la publication de son contrat de mariage, n'ont eu pour objet que les séparations contractuelles et non les séparations judiciaires, 4, 79.

Commerçant. — Nul individu ne peut être déclaré coupable de banqueroute, s'il n'est à la fois déclaré commerçant, 4, 71. — Un individu non commerçant ne peut être déclaré coupable de banqueroute, 4, 72. — Le crime de banqueroute ne peut être commis que par un commerçant, *ib.*

Commerçant. — Définition du mot *commerçant*, 4, 73. — Deux conditions donnent cette qualité, 1^o le caractère commercial des actes; 2^o l'habitude de se livrer à des actes de cette nature, 4, 72.

Complicité. — La loi ne reconnaît pas de complicité dans la banqueroute simple, 4, 82.

Délit. — La banqueroute simple n'est pas seulement une contravention matérielle, elle constitue un délit moral, 4, 76.

Dépenses excessives, 4, 77. — Les dépenses personnelles diffèrent des dépenses de la maison, *ib.*

Distinction des cas où la banqueroute est facultative et des cas où elle doit être nécessairement prononcée par le juge, 4, 75.

Emprunts. — Les emprunts, les reventes à perte commis dans l'intention de retarder la faillite, constituent le délit de banqueroute, 4, 79.

Engagements excessifs, 4, 78.

Faillite. — L'état de faillite du prévenu est un élément de la banqueroute, 4, 73. — Il ne peut exister de banqueroute sans faillite, *ib.* — Définition de la faillite, *ib.* — Système de la loi du 28 mai 1838, sur les indices de la faillite, *ib.* — Dans quel délai le failli est obligé de faire sa déclaration au greffe du tribunal de commerce, *ib.* — Si la faillite n'a pas été déclarée, la poursuite en banqueroute peut-elle être exercée? *ib.* — Le fait de la faillite ne forme point

une question préjudicielle qui doit être renvoyée à la juridiction commerciale, 4, 74. — Le jugement civil qui déclare un individu en faillite ne fait point obstacle à ce que la qualité de commerçant soit de nouveau mise en question devant la chambre d'accusation, 4, 75. — L'homologation du concordat et la déclaration que le failli est excusable ne sont point des obstacles à l'exercice de l'action publique contre le failli, *ib.*

Faits constitutifs de la banqueroute simple, 4, 77.

Faits excusables. — Depuis la loi du 28 mai 1838, le fait d'un commerçant failli qui, marié sous le régime dotal ou séparé de biens, n'a pas fait le dépôt de son contrat de mariage au greffe du tribunal de commerce, ou qui n'a pas tenu des livres, ou dont les livres ne présentent pas la véritable situation active et passive, ou qui après avoir obtenu un sauf-conduit ne s'est pas représenté à la justice, est considéré comme un cas de banqueroute simple excusable, 4, 78.

Fautes (les) d'imprudence, de négligence ou d'indonduite, sont la source de la banqueroute simple; la fraude, celle de la banqueroute frauduleuse, 4, 40. Néanmoins si les faits constitutifs de la banqueroute simple sont le résultat non-seulement d'une faute, mais de fraude, ils ne changent pas de caractère, 4, 76.

Opérations de pur hasard. — Fortes sommes employées à des opérations de pur hasard; ces actes sont des éléments du délit de banqueroute, 4, 77.

Opérations de bourse ou sur marchandises; la loi du 28 mai 1838 a considéré ces opérations comme des éléments du délit de banqueroute, 4, 77.

Payement fait à un créancier au préjudice de la masse, 4, 78.

Pénalités. — Peines de la banqueroute simple, 4, 81. — Les juges ont la faculté d'abaisser indéfiniment le minimum de la peine, *ib.*

Tenue des livres. — Les juges ont le droit d'apprécier si la négligence dans la tenue des livres est excusable, ou si elle constitue un tort assez grave pour qu'elle puisse être qualifiée délit, 4, 79. Voyez BANQUEROUTE FRAUDULEUSE.

BANQUEROUTE FRAUDULEUSE.

Agent de change. — La banqueroute frauduleuse est une circonstance aggravante lorsque l'auteur est agent de change, 4, 85. — Motifs de cette aggravation, *ib.*

Complices par recélé, 1, 185. — Énumération des individus qui se rendent passibles de complicité de banqueroute frauduleuse, 4, 82. — Quels sont les éléments de complicité de banqueroute frauduleuse? *ib.*

Courtier. — La banqueroute frauduleuse est une circonstance aggravante lorsque l'auteur est courtier, 4, 85. — Motifs de cette aggravation, *ib.* — Le courtier failli doit-il être poursuivi comme banqueroutier simple ou comme banqueroutier frauduleux? *ib.*

Créanciers fictifs. — Sous l'empire du Code de commerce, un accusé de banqueroute frauduleuse déclaré coupable par le jury d'avoir supposé des dettes passives en se reconnaissant débiteur de créanciers fictifs par le bilan qu'il avait présenté et signé n'était passible d'aucune peine, 4, 80. — Depuis la loi de 1832, le failli qui se serait frauduleusement reconnu débiteur des sommes qu'il ne devait pas, serait poursuivi pour banqueroute frauduleuse, *ib.*

Définition de la banqueroute frauduleuse, 4, 71.

Faits constitutifs. — Énumération des faits constitutifs de la banqueroute frauduleuse sous la législation actuelle, 4, 80.

Fraude. — Le premier élément du crime de banqueroute frauduleuse est la fraude, 4, 79. — Le jury doit déclarer que l'accusé s'est rendu coupable de la fraude, *ib.* — Si les faits supposent nécessairement la mauvaise foi, le jury est-il tenu de déclarer que l'accusé est coupable? *ib.* — Lorsque les faits de fraude sont postérieurs à la faillite, peuvent-ils devenir un élément du crime aussi bien que ceux qui l'ont précédé et ont eu pour objet de la préparer? 4, 80. — Définition générale comprenant tous les cas de fraude, *ib.* — Les dispositions de l'art. 591, C. comm., sont restrictives, 4, 81.

Jury. — Les éléments différents d'une banqueroute frauduleuse doivent être reconnus et constatés par le jury d'une manière distincte, 4, 82.

Nom supposé. — Lorsque l'agent a fait le commerce sous un nom supposé, doit-il être poursuivi comme auteur principal? 4, 83.

Pénalités. — La banqueroute frauduleuse est punie de la peine des travaux forcés à temps, 4, 81. — Motifs de la sévérité de la peine, *ib.*

Recélé ou détournement. — Dans quel cas le recélé ou le détournement est considéré comme un simple délit, 4, 85.

Vol. — Le détournement commis dans l'intérêt de l'agent lui-même, est un vol et non un acte de banqueroute frauduleuse, 4, 85. Voy. BANQUEROUTE SIMPLE.

BATONS. Voy. ARMES.

BESTIALITÉ (CRIME DE).

Incrimination du droit ancien, 2, 171. Voy. ATTENTAT AUX MŒURS.

BIBLIOTHÈQUES PUBLIQUES. Sont elles assimilées aux dépôts dans le cas de l'art. 254? 2, 277.

BIGAMIE.

Compétence. — Juridiction compétente pour statuer sur la validité de l'un ou de l'autre mariage, lorsqu'il est attaqué par le prévenu, 3, 259. — Les juges criminels sont-ils compétents pour apprécier si les fins de non-recevoir sont fondées? 3, 242. — Distinction entre les nullités absolues et relatives proposées par l'accusé, 3, 245.

Définition du crime de la bigamie, 3, 256.

Dol du prévenu est un élément du crime, 3, 259. — La question de bonne foi ne peut être posée au jury comme une question séparée, *ib.* — Élément de la bonne foi sous l'empire du Code de 1791, *ib.*

Éléments du crime sont au nombre de trois : le lien d'un premier mariage; le fait d'en contracter un autre avant la dissolution du premier; la mauvaise foi, 3, 257 et suiv.

Bonne foi (exception de), 3, 259.

Lois romaines, 3, 257. — Lois anciennes, *ib.* — Lois étrangères modernes, *ib.*

Motifs de la répression de ce crime, 3, 256.

Premier mariage est un élément du crime. — Il n'y a de crime qu'autant que l'agent est engagé dans un second mariage, 3, 257 et suiv. — *Quid* si l'époux, lors de la célébration du premier mariage, avait ignoré la dissolution du premier? *ib.* — Faut-il que la nullité du second mariage soit déclarée par le juge; 3, 258.

Question préjudicielle de la validité du premier mariage. Quelle est l'autorité compétente pour statuer sur l'un ou l'autre mariage, lorsqu'il est attaqué par le prévenu, 3, 239.

Second mariage contracté avant la dissolution du premier. — Il ne peut être un élément du crime qu'autant qu'il doit être régulièrement contracté, 3, 238 et suiv. — La célébration n'est pas indispensable à l'existence du crime, *ib.*

Tentative du crime de bigamie. — Caractères, 3, 238 et suiv. — La tentative doit être punie comme le crime, *ib.* — Circonstances constitutives de la tentative, *ib.* — Leur appréciation appartient aux jurés, 3, 240. — La signature du contrat de mariage, les publications requises par l'individu déjà marié, ont-elles les caractères de la tentative? 3, 238 et suiv. — Lorsque la célébration du mariage est commencée, et qu'un événement fortuit amène la découverte de la fraude, l'agent est coupable de la tentative, 3, 239.

BILLETS A ORDRE. VOY. FAUX EN ÉCRITURE DE COMMERCE.

BILLETS DE BANQUE VOY. CONTREFAÇON D'EFFETS PUBLICS.

BLANC SEING (ABUS DE). VOYEZ ABUS DE BLANC SEING.

BOIS. VOY. VOL DE BOIS.

BOISSONS FALSIFIÉES (DÉBIT DE).

Caractères de ce délit, 3, 137. — Examen de l'article 318, 3, 138. — Deux circonstances constituent le délit : 1^o la vente, 2^o la qualité nuisible des boissons, *ib.* — L'exposition en vente ne rentre pas dans les dispositions de l'art. 318, *ib.* — Fabrication de *boissons nuisibles à la santé* ; ce qu'il faut entendre par ces mots, *ib.* — L'opinion des experts chargés d'analyser les substances éclaire les juges, mais n'enchaîne pas leur jugement, *ib.* — Saisie et confiscation des boissons falsifiées lorsqu'elles appartiennent au débiteur, 3, 139. — Si les boissons n'ont pas été saisies, les juges peuvent-ils en prononcer la confiscation? *ib.* — Un condamné pour débit de boissons falsifiées ne peut être passible de la surveillance de la haute police, *ib.* — Dans quel cas la vente des boissons falsifiées est-elle une contravention? 4, 312. — Différence des dispositions de l'art. 318 et de l'article 475, n^o 6, *ib.* — Le fait matériel de la contravention consiste dans la vente ou le débit des boissons falsifiées, *ib.* — L'élément constitutif de la contravention est que les boissons soient falsifiées, 4, 313. — Ce qu'il faut entendre par boissons falsifiées, *ib.* — Peines qui répriment cette contravention, *ib.* — Voy. CONTRAVENTIONS DE POLICE.

BOULANGERS.

Le boulanger qui vend le pain à un prix supérieur à la taxe fixée par l'autorité municipale, commet une contravention, 4, 320. — Peines, *ib.* — Voy. VENTE A FAUX POIDS.

BOULET (PEINE DU).
Caractère légal, 1, 116.

BOURSE (JEUX DE).

But de la loi pénale : elle a voulu frapper les spé-

culateurs insolvables et les agioteurs, interdire les jeux de bourse quand on opère sur des valeurs fictives, 4, 160. — Le but du législateur a-t-il été atteint? *ib.*

Délit. — La condition constitutive du délit est que les effets publics ne soient pas prouvés par le vendeur avoir existé à sa disposition au temps de la convention, ou avoir dû s'y trouver au temps de la livraison, 4, 162. — Cette disposition est presque inefficace, *ib.* — Fins de non-recevoir, *ib.*

Effets publics. — Ce qu'il faut entendre par ces expressions, 4, 161.

Exposé des motifs des art. 419, 420, 421, 422, 4, 159.

Jeux de bourse. — Le législateur a voulu bannir du commerce les jeux de bourse, *ib.*

Marchés à prime. — Ce qu'il faut entendre par *marchés à prime*, 4, 160.

Marchés à terme. — Ce qu'il faut entendre par *marchés à terme*, 4, 160. — L'arrêt du conseil du 7 août 1785 proscrivait les marchés à terme, *ib.* — L'arrêt du conseil du 23 septembre 1786 permet de faire des marchés pour être livrés à un délai n'excédant pas deux mois de leur date, *ib.* — Ces lois sont-elles encore en vigueur? *ib.* — Quand la convention qui forme le marché à terme renferme un délit, 4, 161.

Marchés au comptant. — Quand les marchés au comptant ont-ils lieu? 4, 160.

Pari. — Le pari n'est pas punissable aux yeux de la loi lorsqu'il est fait par un homme capable de le tenir, 4, 161.

BRIS DE PRISON. VOY. ÉVASION.

BRIS DE SCELLÉS.

Caractères de ce délit, 2, 274. — Ancien droit, *ib.* — Le code en vigueur a gradué la peine, *ib.* — Le gardien dont la négligence est établie est responsable, alors même qu'il n'a pas participé au bris de scellés, 2, 275. — Scellés dont l'infraction constitue un délit, *ib.* — Bris commis par des tiers, *ib.* — Par le gardien, aggravation de peine, *ib.* — Le bris commis par des héritiers constitue un délit, encore bien qu'il n'en soit résulté aucun préjudice pour les autres cohéritiers, *ib.* — Bris des scellés apposés sur les effets d'un prévenu ou d'un condamné pour crime, 2, 276. — Peine pour la négligence des gardiens dans ce cas, *ib.* — Le fait d'avoir à dessein brisé de tels scellés constitue un crime, *ib.* — Peine contre les gardiens qui ont participé au bris, *ib.* — Bris commis avec violence contre les personnes, *ib.* — Vol commis à l'aide d'un bris de scellés ; peine, *ib.* — Voy. ENLÈVEMENT DE PIÈCES.

BRUITS NOCTURNES OU INJURIEUX.

Pour que la contravention existe il n'est pas nécessaire que les bruits soient commis par des *attroupements*, 4, 321. — Ce qu'il faut entendre par bruits nocturnes, *ib.* — Les bruits ne constituent la contravention qu'autant qu'ils ont troublé la tranquillité des habitants, *ib.* — Est-il nécessaire que le trouble soit constaté, *ib.* — Tous les bruits et les tapages ne peuvent être incriminés, 4, 322. — La loi ne punit pas seulement les auteurs des bruits, elle punit aussi les complices, *ib.* — Quels sont les complices? *ib.* — Peines, 4, 319.

C

CADAVRES (RECÈLE DE). Voy. RECÈLE.

CALOMNIE.

Les dispositions du Code pénal relatives au délit de calomnie ont été abrogées et remplacées par la loi du 17 mai 1819, 3, 302. **Voy. DÉNONCIATION CALOMNIEUSE.**

CANNES. Voy. ARMES.

CARCAN (PEINE DU).

Cette peine, modifiée dans sa forme matérielle, est devenue l'exposition publique, 1, 87 et suiv. — **Voy. EXPOSITION PUBLIQUE, PEINES.**

CARTES A JOUER.

La contrefaçon du type de la régie sur les cartes à jouer constitue-t-elle le crime de contrefaçon du timbre national ? 2, 67.

CASTRATION (CRIME DE).

Cette mutilation est incriminée indépendamment de ses suites et de la gravité de la maladie, qui peut en résulter, 3, 122. — Aperçu historique sur cette matière, *ib.* — Examen des dispositions de la loi, 2, 123. — Définition de la castration, *ib.* — Mort survenue dans les quarante jours ou après les quarante jours ; peine différente, *ib.* — **Voy. COUPS ET BLESSURES VOLONTAIRES.**

CAUSES DE JUSTIFICATION.

Elles excluent toute criminalité dans l'agent, 1, 258. — Ces causes sont générales ou spéciales, *ib.* — **Voy. CONTRAINTE, DÉMENCE, EXCUSES.**

CERTIFICATS FAUX. Voy. FAUX COMMIS DANS DES CERTIFICATS.

CHAMBRE DES DÉPUTÉS.

Les condamnations émanées de cette chambre en matière d'offense peuvent servir de base à la récidive, 1, 171.

CHAMBRE DES PAIRS.

Attribution à cette chambre des attentats à la sûreté de l'État, 1, 175.

CHAMBRES DE SURETÉ DE GENDARMERIE.

L'existence de ces prisons provisoires est légale, 2, 35.

CHARTRE CONSTITUTIONNELLE (CRIMES CONTRE LA).

Classe de crimes et délits punis par le Code pénal, 2, 21.

CHARTRE PRIVÉE (CRIME DE), 3, 244. — Voy. SÉQUESTRATION.

CHEMIN PUBLIC.

Le délit de détérioration commis avant la loi du 28 avril 1832 est justiciable des tribunaux de police, 1, 35. — Question transitoire sur l'application de la loi nouvelle, *ib.* — Le fait de dégradation ou empiètement sur les chemins publics est actuellement puni

par le § 2 de l'art. 479, 4, 424. — Origine de cette disposition, *ib.* — L'inondation d'un chemin public doit-elle être considérée comme une dégradation ? *ib.* — Quelle est la juridiction compétente pour connaître des entreprises sur les chemins vicinaux ? *ib.* — L'enlèvement des gazons, terres ou pierres dans les chemins publics est une contravention, *ib.*

CHEMINÉES. Voy. FOURS.

CHEVAUX.

Contravention relative à la direction des animaux de trait ou de monture, 4, 310. — Éléments de cette contravention, *ib.* — La contravention existe par le seul fait que les animaux ont couru, *ib.* **Voy. CONTRAVENTIONS DE POLICE.**

CHIENS.

L'individu qui excite ou ne retient pas son chien quand il attaque ou poursuit un passant, commet une contravention, 4, 313. — La loi doit être circonscrite dans ses termes, *ib.* — Pour l'application de la peine, la loi n'exige pas qu'il soit résulté aucun mal ni dommage, 4, 314. — Si l'excitation du chien avait été la cause d'un homicide ou de blessures, les articles 319 et 320 pourraient devenir applicables, *ib.* — La divagation d'un chien dans une cour non close constitue une contravention, *ib.* **Voy. ANIMAUX, CONTRAVENTIONS DE POLICE.**

CHAMPS.

Le passage à pied ou en voiture dans un champ ensemencé est une contravention, 4, 299. — Les dommages-intérêts sont fixés suivant la gravité des dégradations, *ib.* — Le jugement doit constater que le champ était ensemencé, *ib.* — Faut-il établir une distinction entre le fait de passage et le fait de chasse ? *ib.* **Voy. CONTRAVENTIONS DE POLICE, VOL DANS LES CHAMPS.**

CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES (EFFET DES).

Effet de la déclaration des circonstances atténuantes dans les cas de récidive, 1, 167. — La déclaration de ces circonstances, en abaissant la peine jusqu'au taux des peines correctionnelles, change-t-elle le caractère du fait ? 1, 169. — Ancienne législation, 4, 262. — Esprit du Code de 1810, 4, 263. — Double but de la loi du 28 avril 1832, 4, 264. — Esprit de cette loi, 4, 265. — Examen du système des circonstances atténuantes, *ib.* — Ce qu'il faut entendre par les mots *circonstances atténuantes*, 4, 266. — Les dispositions de l'art. 463 se divisent en deux parties, *ib.* — Le système des circonstances atténuantes s'applique à tous les crimes prévus par le Code ou par toute autre loi, *ib.* — Les circonstances atténuantes peuvent être appliquées à un accusé traduit devant les assises pour crime de provocation à la désertion, 4, 267. — La cour d'assises est seule compétente pour faire l'application de l'art. 463, *ib.* — Cet article peut être appliqué par les conseils de guerre aux crimes militaires, *ib.* — Le bénéfice des circonstances atténuantes doit-il appartenir aux contumaces ? 4, 270. — Échelle proportionnelle de réduction établie par l'art. 463, 4, 271. — Substitution d'une peine inférieure à la peine de mort prononcée par la loi, *ib.* — Peines qui frappent les crimes contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'État, 4, 272. — L'accusé déclaré coupable du vol commis de nuit et dans une

maison habitée avec des circonstances atténuantes, peut-il être condamné au minimum de la reclusion au lieu de l'emprisonnement? 4, 272. — Quel est l'effet des circonstances atténuantes dans le cas où un accusé en état de récidive a commis un crime qui emporte la peine des travaux forcés à temps, *ib.* — Le condamné en état de récidive à la peine de la reclusion, ne peut être dispensé de l'exposition par la cour d'assises, 4, 273. — Effet des circonstances atténuantes quand le fait ne constitue d'après le verdict du jury qu'un simple délit, *ib.* — L'énonciation par la cour d'assises des circonstances atténuantes accordées par le jury, motive suffisamment l'atténuation de peine prononcée en faveur du prévenu, 4, 274. — Différences qui séparent le dernier paragraphe de la première partie de l'art. 463, 4, 275. — Les circonstances atténuantes peuvent-elles être appliquées aux délits prévus par des lois spéciales? 4, 276. — La peine de l'emprisonnement et celle de l'amende sont-elles les seules qui peuvent être l'objet d'une atténuation? *ib.* — Le 3^e § de l'art. 463 s'applique à tous les cas où les peines d'emprisonnement et d'amende sont prononcées par le Code, même au cas de récidive, 4, 277. — La déclaration des circonstances atténuantes autorise les tribunaux correctionnels à réduire l'emprisonnement même au-dessous de six jours et l'amende au-dessous de seize francs, *ib.* — Quelle est l'amende que les tribunaux peuvent substituer à l'emprisonnement, 4, 278. — La peine réduite ou substituée ne peut jamais descendre au-dessous des peines de simple police, *ib.* — Les circonstances atténuantes peuvent-elles être appliquées aux délits forestiers, 4, 276. Voy. **Excuses, Peines.**

CLASSIFICATION des crimes et des délits dans les diverses législations, 1, 129.

CLÔTURES (DESTRUCTION DES).

Bornes. — Ce qu'il faut entendre par le mot bornes dans le sens de l'art. 456, 4, 251. — La suppression partielle ou la dégradation d'une borne, n'est-elle passible d'aucune peine? *ib.* — L'auteur de la destruction doit-il connaître que la pierre ou l'arbre qu'il déplace sert de borne à des propriétés? *ib.* — Question préjudicielle, *ib.*

Clôtures. — A quelles espèces de clôtures s'applique l'art. 455, 4, 249.

Droit romain sur cette matière, 4, 247. — Dispositions de notre ancien droit, 4, 248.

Dégradation. — L'art. 17 du titre 2 du Code rural, doit-il continuer d'être appliqué dans le cas de dégradation de clôture? 4, 251.

Destruction partielle. — Que faut-il entendre par les mots *destruction partielle*? *ib.*

Fenêtre. — L'individu qui force les barreaux de la croisée d'une maison, constitue-t-il une destruction partielle de clôture dans le sens de l'art. 456? 4, 249. — Le fait d'avoir jeté des pierres contre une maison et d'en avoir brisé une fenêtre, constitue-t-il le délit de hris de clôture? 4, 250.

Portes. — Le fait de forcer avec un instrument de fer la porte d'un cellier, constitue-t-il le délit de destruction de clôture? 4, 249.

Transposition de clôture. — L'art. 456 ne fonde aucune distinction sur l'intention qui a produit la destruction ou la transposition de la clôture, 4, 248. — Discussion de l'art. 456 dans le conseil d'État, *ib.*

COALITION DE FONCTIONNAIRES.

Caractères de ce fait; la criminalité peut varier d'intensité, 2, 37. — Examen de l'art. 123, *ib.* — Que doit-on entendre par le mot *concert* dans le sens de cet art.? *ib.* — Circonstances aggravantes, art. 124, *ib.* — Ce qu'il faut entendre par les *ordres du gouvernement* dans l'art. 124, *ib.* — Distance qui sépare les faits prévus par les art. 123 et 124, 2, 38. — Pénalités, *ib.* — Examen de l'art. 125, *ib.* — Pénalité exorbitante, 2, 39. — A quelle disposition se rattachent ces mots *de concert* de l'art. 125, *ib.* — Démissions combinées, art. 126, *ib.* — Ce crime est consommé par la simple *délibération*, *ib.* — Il faut qu'il ait pour objet d'empêcher ou de suspendre l'administration de la justice ou l'accomplissement d'un service, *ib.* — Incohérence de la rédaction de l'art. 126, *ib.* Voy. **FONCTIONNAIRES PUBLICS.**

COALITIONS INDUSTRIELLES, EN GÉNÉRAL.

Difficultés de cette matière, 4, 138. — Le Code pénal les a-t-il résolues? *ib.* — Quel a été le but de la loi? *ib.* — Le Code pénal prévoit deux espèces de coalitions, 1^o entre les maîtres et les ouvriers, 2^o entre les commerçants pour opérer la hausse ou la baisse d'une marchandise, 4, 145. Voy. **COALITION FORMÉE ENTRE LES MAÎTRES; COALITION FORMÉE ENTRE LES OUVRIERS; COALITION ENTRE LES PRINCIPAUX DÉTENTEURS D'UNE MARCHANDISE.**

COALITION ENTRE LES MAÎTRES.

Abaissement injuste et arbitraire des salaires est un des éléments du délit de coalition, 4, 146. — Dans quel cas l'abaissement du salaire peut être juste et moral, *ib.* — A qui appartient l'appréciation de l'abaissement du salaire, *ib.*

Ancien droit. — Ce délit n'existait pas dans l'ancien droit, 4, 145.

Coalition. — Définition du mot *coalition*, 4, 145.

Corporations. — Les corporations furent abolies par la loi des 2 et 17 mars 1791, 4, 145.

Éléments du délit. — 1^o le premier élément du délit est la coalition, 4, 145. — 2^o L'abaissement du salaire doit être injuste et arbitraire, 4, 146. — 3^o Il faut que la coalition ait été suivie d'une tentative ou d'un commencement d'exécution, *ib.*

Maîtres. — Ce que la loi entend par *ceux qui font travailler les ouvriers*, 4, 146. — Doit-on les restreindre aux manufacturiers, aux fabricants, aux artisans? *ib.*

Motifs de l'art. 414, 4, 145.

Société commerciale. — Le concours formé entre divers agents d'une maison de commerce, n'est pas une coalition, une société commerciale ne formant légalement, quel que soit le nombre des membres qui la composent, qu'une personne morale, 4, 146.

Tentative ou commencement d'exécution de la coalition est un des éléments du délit, 4, 146. — Rédaction défectueuse de l'art. 414, *ib.* — Comment il faut entendre les mots *tentative* ou *commencement d'exécution* de la coalition, *ib.* Voy. **COALITION ENTRE LES OUVRIERS.**

COALITION ENTRE LES OUVRIERS.

But politique. — Le délit de coalition d'ouvriers ne rentre pas dans la classe des délits politiques lors même que la coalition s'est formée sous l'influence d'une pensée politique, 4, 150.

Coalition. — Toute coalition qui a pour but de

faire cesser les travaux, d'interdire le travail dans un atelier, d'empêcher de s'y rendre et d'y rester avant et après une certaine heure, est punissable, 4, 147. — La coalition qui a pour but, non de suspendre les travaux, mais d'empêcher les ouvriers d'y rester après une certaine heure, rentre dans les termes de la loi, *ib.*

Damnations. — Ce qu'il faut entendre par cette expression, 4, 149. — La loi punit les damnations comme un fait distinct, 4, 150.

Désordres. — Lorsque la coalition conduit les ouvriers à des désordres, ces désordres peuvent constituer un délit distinct, passible d'une peine plus grave, 4, 149.

Éléments du délit, 1° coalition; 2° but d'empêcher ou de faire suspendre ou d'enchérir les travaux; 3° commencement d'exécution ou actes extérieurs qui tendent à cette exécution, 4, 147.

Instigateurs. — Peine qui frappe l'instigateur d'une coalition, 4, 149. — Réforme à opérer dans la gravité de la peine, *ib.*

Justes réclamations. — Faut-il conclure du silence de l'art. 415 que la coalition des ouvriers est un délit lors même que la réclamation qui la fonde est juste et légitime? 4, 148.

Moissonneurs. — Les moissonneurs, les domestiques et ouvriers de la campagne qui se coalisent, sont-ils punissables aux termes de l'art. 415, ou tombent-ils sous l'application de l'art. 20 du tit. II du Code rural de 1791? 4, 147.

Ouvriers. — Que faut-il entendre par ouvriers dans le sens de l'art. 415? 4, 147. — Doit-on restreindre le mot *ouvrier* aux individus qui travaillent dans les fabriques, les ateliers, les manufactures? *ib.*

Pénalité. — Différence des peines suivant que le délit de coalition est commis soit par les maîtres, soit par les ouvriers, 4, 148.

Salaires. — L'élévation des salaires, pour constituer un des éléments du délit, doit être le but de la coalition, 4, 147.

Tentative ou commencement d'exécution, est un des éléments du délit de coalition, 4, 148.

Violences, voies de fait. — Si les actes de la coalition sont accompagnés de violences, de voies de fait, les auteurs et complices seront punis suivant la nature des délits, 4, 150. Voy. COALITION ENTRE LES MAÎTRES.

COALITION ENTRE LES PRINCIPAUX DÉTENTEURS D'UNE MARCHANDISE.

Bouchers. — Les bouchers d'une commune qui conviennent entre eux de ne pas continuer l'approvisionnement en viande de boucherie tant que le prix fixé par l'autorité municipale n'aura pas été élevé, sont-ils passibles du délit de coalition? 4, 158.

Boulangers. — Les boulangers d'une ville qui s'engagent respectivement avec clause pénale à ne fournir qu'une quantité déterminée de pain par chaque décalitre de blé qui leur est livré, sont-ils coupables du délit de coalition? 4, 158.

Coalition. — La loi n'a pas défini ce mot, 4, 152. — Dans quel cas il y a coalition dans le sens de la loi, *ib.*

Concurrence naturelle et libre. — Que faut-il entendre par ces mots? 4, 157.

Denrées. — Ce qu'il faut entendre par le mot *denrées*, 4, 157.

Détenteurs principaux. — La coalition de tous

les détenteurs rentre dans les termes de la loi, 4, 155.

Droit romain sur cette matière, 4, 150. — Ancienne législation, *ib.* — Droit intermédiaire, 4, 151.

Éléments du délit. — 1° La fraude employée à la perpétration du délit; 2° la hausse ou la baisse qu'elle a produite, 4, 151.

Faits faux et calomnieux semés à dessein. — Sens qu'il faut attribuer au mot à dessein, 4, 151.

Fraude employée à la perpétration du délit. — Les trois modes de perpétration énumérés dans l'art. 419 sont énonciatifs et non limitatifs, 4, 151.

Grains. — Les fermiers qui, lors du recensement des grains opéré en vertu du décret du 4 mai 1812, avaient fait une fausse déclaration, dans le but d'en soustraire une certaine quantité à la connaissance des autorités, et de vendre cette quantité au-dessus de la taxe, étaient-ils passibles de l'application de l'art. 419? 4, 158. — Celui qui allègue publiquement avoir vendu un sac de grains plus cher qu'il ne l'a vendu réellement, avec le dessein de faire hausser cette marchandise, se rend-il coupable d'un délit? *ib.* — Commerce des grains avant la révolution de 1789, *ib.* — Lois intermédiaires, 4, 159. — Fonctionnaires qui ne peuvent faire le commerce des grains, *ib.*

Hausse ou baisse. — La hausse ou la baisse est un élément du délit, il faut qu'elle ait été opérée, 4, 157. — La tentative ne suffit pas, *ib.*

Marchandises et denrées. — A quels objets doivent s'appliquer ces expressions? 4, 153. — Faut-il entendre par le mot *marchandise* les choses mobilières, corporelles, qui se comptent, se pèsent ou se mesurent, *ib.* — Sens que l'on donnait dans l'ancien droit au mot *marchandise*, 4, 154. — Véritable signification de cette expression dans l'art. 419, 4, 155.

Messageries. — Les entrepreneurs de messageries peuvent-ils être considérés comme détenteurs d'une marchandise, les places louées aux voyageurs, et poursuivis pour coalition? 4, 153.

Motifs de l'art. 419, 4, 151. — Origine de cet article, *ib.*

Pénalité. — De quelles peines sont frappés les coupables du délit de coalition? 4, 158. — Aggravation des peines lorsque la coalition a eu pour objet les substances alimentaires de première nécessité, *ib.*

Qualité des marchandises. — Incrimination prévue par l'art. 420, 4, 159.

Roulage. — L'industrie de roulage est-elle une marchandise? 4, 153.

Soude. — Les fabricants de soude qui se sont interdits de vendre leurs produits autrement que par l'intermédiaire d'un consignataire unique et exclusif, et à un prix déterminé, se rendent-ils coupables du même délit? 4, 158.

Suroffres. — Il faut, pour qu'il y ait élément de délit, qu'une relation directe existe entre les suroffres faites et la hausse opérée, 4, 152.

Voies ou moyens frauduleux quelconques. — Cette disposition générale est laissée aux juges pour atteindre toute espèce de fraude, 4, 157.

CODE PÉNAL DE 1810.

Examen du système général de ce Code, 1, 26. — Motif des modifications qu'il a subies, 1, 27.

CODE PÉNAL MILITAIRE; aperçu, application, 1, 38.

CODE PÉNAL REVISÉ EN 1832.

Esprit de cette révision, 1, 28. — Limites de la réforme, *ib.* — Principes distincts des deux Codes, *ib.*

COLÈRE.

Ses effets sur la criminalité des actions et la responsabilité des agents, 1, 268 et suiv.

COMMANDEMENT ILLÉGAL. Voy. **USURPATION DE COMMANDEMENT.**

COMMERCES incompatibles avec la qualité de certains fonctionnaires, 2, 167. Voy. **FONCTIONNAIRES PUBLICS.**

COMMISSAIRE DE POLICE. Voy. **ATTENTATS A LA LIBERTÉ, FONCTIONNAIRES PUBLICS.**

COMMISSAIRE-PRISEUR.

Le commissaire-priseur qui reçoit une taxe supérieure aux allocations des tarifs se rend-il coupable du crime de concussion? 2, 161.

COMPÉTENCE.

La division des crimes, délits et contraventions n'est qu'une règle de compétence, 1, 30. Voy. **COUR D'ASSISES, TRIBUNAUX CORRECTIONNELS, TRIBUNAUX DE POLICE, TRIBUNAUX MARITIMES, TRIBUNAUX MILITAIRES.**

COMESTIBLES.

L'exposition en vente des comestibles gâtés, corrompus ou nuisibles est une contravention, 4, 318. — Origine de cette disposition, *ib.* — Une seule des qualités énoncées par la loi suffit pour l'application de la peine, *ib.* — Les farines doivent-elles être considérées comme des comestibles? *ib.* — Les comestibles gâtés doivent être confisqués et détruits, *ib.* Voy. **CONTRAVENTIONS DE POLICE.**

COMPLICITÉ.

Acquittement. — Les complices ne peuvent être condamnés lorsque l'acquittement est motivé sur ce qu'il n'y a pas de crime, 1, 224. — Décision contraire, si l'auteur principal acquitté avait agi par imprudence et que le complice l'eût aidé, assisté avec le dessein de nuire, *ib.*

Actes de complicité. — Quels actes ont ce caractère? 1, 219.

Aggravation de peines. — L'aggravation de peines, qui descend de l'auteur principal au complice, ne remonte pas du complice à l'auteur, 1, 230. — Lorsque l'auteur principal, dont la qualité de notaire, de commis, d'officier ministériel, eût motivé l'aggravation de la peine, est acquitté, le complice est affranchi de cette aggravation, *ib.*

Aide et assistance. — Dans les préparatifs, 1, 208. Énumération des actes d'assistance, *ib.* — Les actes d'assistance suffisent-ils pour faire considérer leurs auteurs comme auteurs principaux du crime? *ib.* — Le verdict du jury doit-il énumérer les faits d'assistance qui ont préparé ou consommé le crime, à peine de nullité? 1, 222 et suiv. — Ne suffit-il pas de déclarer que l'accusé a agi avec *connaissance*? *ib.*

Amnistie. — Les complices des déserteurs, après une amnistie qui couvre la désertion, ne peuvent être l'objet d'aucunes poursuites, 1, 223 et suiv. — La décision serait différente si, à côté du crime de complicité

de désertion, s'élevait un autre crime, 1, 223 et suiv.

Approbation donnée au crime ne peut, dans aucun cas, faire considérer l'approbateur comme complice, 1, 210.

Armes. — La participation ne peut exister qu'autant que le jury a déclaré que les armes avaient été fournies avec connaissance qu'elles devaient servir, 1, 222.

Artifices, 221.

Associé. — L'associé d'un accusé de banqueroute frauduleuse ou de faux ne peut, en raison de cette seule qualité, être poursuivi comme complice, 1, 219.

Auteurs principaux. — Sont les provocateurs, ceux qui ont procuré des armes, des instruments, ou tout autre moyen qui aura servi à l'action, sachant qu'ils devaient y servir, 1, 212. — La fuite de l'auteur principal ne peut assurer l'impunité du complice, 1, 224. — *Quid* à l'égard du décès? *ib.* — Le complice peut être poursuivi alors même que l'auteur principal ne l'est pas, soit à raison de sa bonne foi, soit à raison de quelque privilège personnel, *ib.* — Lorsque l'auteur principal mis en cause avec les complices, a été déclaré non coupable, ceux-ci peuvent-ils être condamnés? *ib.* — Ne faut-il pas établir une distinction? *ib.*

Circonstances aggravantes. — Distinction entre les circonstances aggravantes intrinsèques ou extrinsèques au crime? 1, 226.

Coauteurs. — Ceux qui ont coopéré à l'exécution du crime, par un fait immédiat et direct, sont considérés comme coauteurs, 1, 208. — Doit-on considérer comme coauteurs du délit ceux qui retiennent la victime, ceux qui soutiennent l'échelle, ou qui saisissent l'objet du vol, ceux qui forcent la serrure, ceux qui pénètrent dans la maison, ceux qui, postés en sentinelle, surveillent les approches? *ib.* — Ne faut-il pas distinguer des degrés différents du crime? *ib.*

Commis. — Le commis d'un accusé de banqueroute frauduleuse ou de faux ne peut, en raison de cette seule qualité, être poursuivi comme complice, 1, 219.

Complices. — Quelles personnes sont réputées complices? 1, 211 et suiv. — Les complices d'un vol commis par un fils à son père peuvent être poursuivis, 1, 224.

Complicité. — L'art. 60 du Code pénal a adopté les principes de l'ancien droit, 1, 202. — La complicité postérieure à l'exécution du crime consiste dans le secours ou l'asile donné aux coupables, dans le recel des instruments ou des objets volés, dans le partage de ces objets, dans le recel du cadavre de la victime, dans l'approbation ou la ratification donnée à l'action, 1, 209.

Conseil. — L'auteur du conseil qui a été une cause déterminante du crime, doit-il être considéré comme auteur principal, 1, 207 — Le simple conseil donné à un individu de commettre un crime, a-t-il le caractère de la complicité? 1, 219.

Coopération; on en distingue trois espèces, 1, 204. et suiv.

Définition. — Le Code n'a pas défini la complicité, 1, 214 et suiv. — Il faut chercher l'intention des législateurs dans l'énumération des différentes classes de complices, *ib.*

Domestiques. — Les complices d'un vol dont l'un des auteurs est domestique, sont-ils punis de la peine infligée au domestique infidèle? 1, 228 et suiv. — Le recel commis par un domestique d'objets volés à son

maître par un tiers, ne le rend passible que de la peine de vol simple, si ce vol a été commis sans circonstances aggravantes, 1, 237.

Enlèvement. — Le complice de l'enlèvement d'une mineure âgée de moins de 16 ans peut être l'objet d'une poursuite criminelle, quoique le ravisseur soit à l'abri de cette poursuite par son mariage avec cette dernière, 1, 224.

Évasion. — Celui qui, sans avoir provoqué ni aidé le coupable à commettre le crime, a seulement facilité sa fuite, doit-il être réputé comme complice, 1, 219.

Exposé général des difficultés de cette matière, 1, 200. — Problèmes qu'elle présente à résoudre, *ib.*

Fait principal. — Il n'y a point de complices sans un fait principal, 1, 223 et suiv.

Fonctionnaire. — Le faux commis en écriture authentique, avec le concours d'un fonctionnaire, entraîne-t-il sur tous les complices la peine portée par la loi contre ce seul fonctionnaire? 1, 228 et suiv.

Éléments. — Les circonstances constitutives de la complicité sont essentiellement limitatives, 1, 214 et suiv. — Énumération de ces circonstances dans l'article 60 du Code pénal, *ib.*

Guet. — L'action d'avoir fait le guet pendant la consommation d'un vol n'est plus un acte de complicité, si l'accusé n'a point connu qu'il se commettait un vol, 2, 228.

Instructions pour commettre le crime. — Le jury doit déclarer que les instructions devaient servir au crime, 1, 221. — Est-il nécessaire que les instructions données aient été accompagnées de dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir? 1, 222.

Jury (déclaration du). — Il est indispensable que les circonstances constitutives de la complicité déterminées par l'art. 60 soient déclarées par le jury, 1, 219 et suiv. — La déclaration complexe que l'accusé est coupable de complicité du fait énoncé dans la question est-elle conforme au vœu de la loi? *ib.* — Ne faut-il pas que les faits d'où la complicité dérive soient précisés dans les questions soumises au jury et dans les réponses du jury? *ib.* — *Quid* à l'égard des faits qui révèlent une intention criminelle? *ib.* — Si les accusés sont déclarés, non point complices, mais coauteurs du crime, il n'est pas nécessaire que les faits élémentaires soient déterminés, 1, 220.

Lieu de réunion. — L'art. 61 ne s'applique qu'au fait de recevoir une association de malfaiteurs *faisant métier* de brigandage ou de violences, et non un rassemblement d'individus réunis pour commettre un crime isolé, 1, 231.

Législation romaine sur cette matière, 1, 201. — Obscurité de ses dispositions, 1, 202. — Dispositions de notre ancien droit, *ib.* — Législations modernes étrangères; leurs diverses théories, *ib.*

Lois postérieures au Code. — Les principes de la complicité leur sont applicables à moins d'une dérogation expresse, 1, 238.

Machinations ou artifices coupables. — La provocation n'est coupable qu'autant que le jury a déclaré que les artifices étaient *coupables*, 1, 221. — Cette qualification s'applique-t-elle aux machinations? *ib.*

Mandats. — Différence de l'ordre et du mandat lorsqu'il s'agit d'exécuter un crime, 1, 205. — Le mandat est une provocation au crime, *ib.* — La participation du mandant est-elle aussi criminelle que celle de l'ordonnateur? *ib.* — Doivent-ils subir la même peine que les exécuteurs? *ib.* — La proposition

du mandant, lorsqu'elle n'est pas agréée, ne peut faire l'objet d'une disposition pénale 1, 206. — *Quid* si la proposition a été agréée et ensuite révoquée? *ib.* — Le mandant est-il responsable des faits du mandataire, lorsque celui-ci a excédé les bornes du mandat? *ib.* — Les médiateurs entre le mandant et le mandataire doivent-ils être rangés parmi les auteurs principaux du crime? *ib.*

Non-révélation. — Le maître d'un café où des violences ont été exercées et qui ne les a pas dénoncées ne peut être poursuivi comme complice.

Ordre. — Est considéré comme auteur principal celui qui ordonne le crime, 1, 204. — L'agent qui commet le crime en exécutant l'ordre qu'il a reçu doit-il être considéré comme *coauteur*? 1, 205.

Peines. — La distinction de la participation morale et matérielle doit-elle être la base d'une différence dans la pénalité? 1, 204. — Distinction d'une participation *principale* et *secondaire*, *ib.* — Développement de ce système, 1, 205. — Dans le système du Code, des complices d'un crime ou d'un délit sont punis de la même peine que l'auteur du crime ou du délit, 1, 211. — Exceptions à ce principe, *ib.* — Que faut-il entendre dans la loi par la *même peine* qui frappe l'auteur principal et le complice? 1, 225. — La peine imposée au complice peut être plus longue que celle encourue par l'auteur du crime, *ib.* — Examen des dispositions de l'art. 59 du Cod. pén., 1, 229. — Impossibilité de l'application de l'art. 59 dans le sens littéral de ses termes, *ib.* — Interprétation qui doit leur être donnée, *ib.* — Lorsque l'auteur principal a moins de seize ans, l'atténuation de peine que son âge justifie ne profite pas à son complice, *ib.*

Père ou mère. — Ceux qui ont aidé un père ou une mère dans les faits qui ont facilité un attentat aux mœurs sur la personne de leur fille partagent-ils la peine qui atteint les parents? 1, 228 et suiv.

Préméditation. — Sous l'empire du Code de 1791, le complice d'un assassinat n'encourait la peine de mort que dans le cas où la question de préméditation avait été résolue contre lui, 1, 225. — *Quid* sous la législation actuelle? *ib.*

Présence. — L'individu présent à l'action criminelle, mais qui, sans y participer, ne l'a point empêchée, doit-il être réputé complice? 1, 219.

Provocation. — Les provocateurs sont rangés parmi les auteurs principaux du crime, 1, 212. — La provocation même directe à un crime n'est incriminée qu'autant qu'elle a été suivie d'effet, *ib.* — Exception en matière politique, 1, 212, 219. — La simple provocation sans dons, promesses, menaces, abus d'autorité et de pouvoir, etc., n'est pas un acte de complicité, 1, 221. — La déclaration du jury doit établir la circonstance qui rend la provocation coupable, *ib.*

Qualité de l'un des complices. — L'aggravation de peine qui résulte de la qualité de l'un des complices doit-elle s'étendre sur tous? 1, 228 et suiv.

Recélé. — Le recélé des objets volés n'est pas un acte de complicité, mais un délit distinct, 1, 209. — Celui qui recèle un cadavre homicide n'est pas coupable de complicité, pourvu qu'il n'ait pas donné une coopération immédiate et directe au crime, 1, 213. — Dans quels cas le principe de la complicité est applicable aux recéléurs, 1, 214. — Distinction établie par la loi, *ib.* — Droit romain, 1, 231. — La connaissance que la chose recélée provient d'un crime est la circonstance constitutive du recélé, 1, 235. — Le jury doit à peine de nullité déclarer que le recélé a été

commis *sciement*, *ib.* — Le mot *sciement* n'est point un terme sacramental, *ib.* — La loi n'exige point que le recéleur ait profité de la chose qu'il a reçue, *ib.* — Est-il nécessaire que la connaissance du crime qui constitue le recélé punissable précède le moment où la chose a été reçue? *ib.* — Le fait de s'être appropriés les deniers provenant d'un vol, après avoir été chargée par l'auteur du vol, constitue-t-il le recélé punissable? 1, 334. — *Quid* à l'égard de la femme qui recèle les effets volés par son mari? *ib.* — En matière de banqueroute frauduleuse, le recélé sans concert frauduleux ne constitue pas la complicité, *ib.* — Le recéleur d'objets soustraits par un vol qualifié doit être poursuivi par la voie criminelle, *ib.* — Si ces effets ont été escroqués à l'aide d'un faux, il doit être puni comme le faussaire, *ib.* — Il n'est pas nécessaire que l'accusé ait eu, au temps du recélé, connaissance des circonstances aggravantes, 1, 335. — Exception à ces principes lorsque la peine de l'auteur principal est la peine de mort ou une peine perpétuelle, *ib.* — L'accusé de complicité par recélé d'un vol, peut, après avoir été acquitté de cette accusation, être placé de nouveau en prévention pour avoir recélé postérieurement à cet acquittement les effets provenant du même vol, 1, 338. — Le recélé commis en France par des Français d'objets provenant d'un vol commis à l'étranger, au préjudice d'étrangers, ne peut être l'objet d'une poursuite criminelle en France, 1, 337. — Lorsque deux individus sont prévenus, l'un d'avoir commis un vol la nuit, l'autre d'avoir recélé les objets volés, ils ne doivent subir que la peine du vol simple, *ib.*

Recélé de personnes. — Trois conditions pour que les recéleurs de personnes soient réputés complices : connaissance de la conduite criminelle des malfaiteurs ; fourniture volontaire d'un lieu de retraite, réunion ou logement ; secours habituels et non accidentels, 1, 330.

Recéleurs. — Sont punis comme complices, 1, 331. — Limite de leur responsabilité, *ib.*

Récidive. — L'aggravation de peine qui atteint l'auteur principal d'un crime en état de récidive n'atteint ni les coauteurs, ni les complices, 1, 229.

Responsabilité. — La culpabilité de ceux qui coopèrent à un même crime peut n'être pas la même, 1, 203. — Quelles distinctions faut-il admettre? 1, 204.

Secours donnés au coupable, avec la connaissance de son crime, ne peuvent être inculpés par la loi, 1, 209. — Exception à ce principe pour ceux qui recèlent habituellement les malfaiteurs, *ib.*

Suicide. — Le complice d'un suicide ne peut être puni, parce que le suicide n'est point inscrit parmi les délits dans la loi pénale, 1, 225 et suiv.

Théorie générale de cette matière, 1, 210

Viol. — Le jury doit-il déclarer, en matière de viol, à peine de nullité, que l'aide et l'assistance ont été données avec *connaissance*? 1, 223. — Arrêt de cassation, *ib.*

Vol. — L'individu qui, présent au vol qu'il a conseillé de commettre, mais sans y participer, a offert d'acheter la chose volée, est-il punissable comme complice? 1, 219.

COMLOT.

Actes préparatoires. — Sont ceux qui précèdent l'action ; il ne faut pas les confondre avec les actes d'exécution, 1, 325. — Un écrit ou un discours peuvent-ils être considérés comme des actes prépara-

toires? 1, 326. — La loi du 24 mai 1834 a modifié le système du Code sur les actes préparatoires, *ib.* — Examen et critique de cette loi, 1, 327.

Armes. — La fabrication, le débit, la distribution, la détention des armes prohibées par la loi, des poudres, des armes de guerre, des munitions et des cartouches, peuvent être poursuivis comme préparatoires d'un attentat s'ils sont connexes à une accusation de complot, ou comme délits correctionnels, s'ils sont détachés de l'accusation, 1, 326.

Caractères, 1, 323. — Il faut que la résolution d'agir soit concertée et arrêtée entre deux ou plusieurs personnes, 1, 324 et suiv.

Définition, 1, 323. — Ce crime a été divisé en deux espèces distinctes, *ib.*

Commencement d'exécution. — En matière de complot, la loi punit comme commencement d'exécution des actes qui ne rentrent pas dans la définition légale de la tentative, 1, 323.

Distinction entre l'attentat et le complot, 1, 320.

Distribution d'armes, acte préparatoire, 1, 323.

— Si le délit de la distribution n'était pas joint à une accusation de complot, ce serait un délit distinct justiciable de la police correctionnelle, *ib.*

Fabrication d'armes, acte préparatoire, 1, 323.

— Délit justiciable de la police correctionnelle, si le délit de fabrication n'était pas joint au crime de complot, *ib.*

Loi du 24 mai 1834. — Actes préparatoires du complot incriminés comme délits distincts, 1, 326.

Peines, 1, 323. — Examen de la loi du 28 avril 1832, *ib.*

Poudres. — Amas, débit, distribution, 1, 323. — Délits distincts s'ils ne sont joints à une accusation de complot, *ib.*

Proposition faite et non agréée, 1, 321. — Examen de cette incrimination ; quelles sont ses conditions constitutives, 1, 321, 322. — En général la simple proposition de former un complot offre-t-elle un péril sérieux à l'État? Ne faut-il pas établir une distinction? *ib.* — La simple proposition de former un complot ayant pour but l'un des crimes prévus par l'art. 91, C. pén., est criminelle, 2, 3.

Règles générales sur les éléments du complot, 1, 324.

Résolution criminelle. — N'est passible d'aucune peine lorsqu'elle ne se produit pas au dehors, 1, 321.

Résolution d'agir individuelle. — Caractères de ce crime ; ses rapports et ses différences avec le crime de complot, 1, 328. — *Quid* si le prévenu avait agi avec une assistance quelconque? Si l'acte préparatoire constitue un véritable commencement d'exécution? 1, 329.

Révélation. — Excuse légale, 2, 20.

Sûreté extérieure de l'État (complot contre la). — Définition, 2, 1. — Caractères constitutifs, 2, 2. — Distinctions, 2, 3. Voy. ATTENTAT.

COMPTABLES PUBLICS. Voy. FAUX EN ÉCRITURES PUBLIQUES COMMIS PAR DES FONCTIONNAIRES.

COMPTE RENDU des audiences ou des séances législatives, disposition spéciale relative à la récidive de ce délit, 1, 174 et suiv. — Comment se forme cette récidive, 1, 175. — Exception au droit commun, *ib.*

CONCUSSION.

Abus de l'autorité dont le fonctionnaire est revêtu ; condition constitutive du délit, 2, 160.

Amende. — Cette peine est proportionnelle, 2, 167. — Nécessité d'énoncer dans les jugements et arrêts le taux des dommages-intérêts, *ib.*

Avoué. — L'avoué qui a reçu des taxes supérieures aux allocations des tarifs se rend-il coupable du crime de concussion? 2, 161.

Commis et préposés. — Distinction introduite en leur faveur, 2, 162 et suiv. — Si le fonctionnaire a connu les exactions de son commis, il est considéré comme complice et responsable, 2, 165. — Quels sont les individus auxquels cette qualité appartient, *ib.*

Commissaire-priseur. — Le commissaire-priseur qui a reçu une taxe supérieure aux allocations des tarifs se rend-il coupable du crime de concussion? 2, 161.

Connaissance de l'illégalité. — Élément nécessaire du délit, 2, 165.

Corruption. — Différence entre le crime de corruption et le crime de concussion, 2, 159.

Éléments du crime de concussion. — Définition, 2, 160. — Trois éléments constitutifs, 2, 167. — Abus de la puissance publique, 2, 160. — Perception illicite, 2, 163 et suiv. — Connaissance de l'illégalité, 2, 165. — Il n'est pas nécessaire que l'agent ait profité de la concussion, *ib.*

Fermiers des droits d'octroi. — Le fermier des droits d'étalage dans les halles d'une commune, ne se rend coupable que d'une simple exaction et non de concussion, 2, 161.

Gendarmes. — La perception illicite faite par un gendarme ne peut constituer un fait de concussion, 2, 161.

Huissier. — L'huissier qui a reçu des taxes supérieures aux allocations des tarifs se rend-il coupable du crime de concussion? 2, 161.

Jury. — Les trois caractères constitutifs de la concussion doivent être constatés dans le verdict du jury, 2, 167. — Appartient-il au jury ou à la cour de fixer la quotité des dommages-intérêts? *ib.*

Législation romaine sur cette matière, 2, 158 et suiv. — Législation ancienne, *ib.* — Peines des législations étrangères, 2, 164.

Notaire. — Qui a reçu des taxes supérieures aux allocations des tarifs, 2, 161.

Obéissance hiérarchique. — Cause de justification, 2, 166. — Le fonctionnaire inférieur peut-il l'invoquer aussi bien que les simples commis ou préposés? *ib.*

Officiers publics. — Un maire, un garde champêtre agissant dans ses fonctions de police judiciaire, un garde forestier, un simple préposé des douanes, un concierge de prison, peuvent se rendre coupables du crime de concussion, 2, 161.

Peines. — Examen des peines portées contre la concussion, 2, 164. — La peine doit avoir deux degrés comme le crime lui-même, 2, 166. — Système du Cod. pén., 2, 167.

Percepteur des droits communaux, peut-il être accusé de concussion? 2, 164.

Perception illicite. — Caractère, 2, 163, et suiv. — Le fonctionnaire qui exige une somme qui n'est pas due, ou qui, sans l'avoir exigée, s'est borné à la recevoir, se rend coupable du crime de concussion, 2, 164. — Il n'y a pas de concussion si la perception, bien qu'illégale, se fonde sur une interprétation de la loi, *ib.* — Le fait d'exiger irrégulièrement le paiement d'une amende à raison d'une contravention régulièrement constatée ne constitue pas un acte de concussion, 2, 165. — Pour qu'il y ait crime il n'est

pas nécessaire que la recette illicite ait tourné au profit de l'agent, 2, 165.

Prêts sur gages. — Le directeur d'un établissement de prêts sur gages autorisé par l'autorité municipale peut-il être condamné pour concussion? 2, 160.

CONDAMNATION AUX FRAIS. Voy. FRAIS DE JUSTICE CRIMINELLE.

CONDAMNATIONS PÉCUNIAIRES, 1, 116. Voy. AMENDES, FRAIS, RESTITUTIONS CIVILES.

CONFISCATION GÉNÉRALE. Est abolie par la Charte de 1814, 1, 118.

CONFISCATION SPÉCIALE.

La confiscation spéciale n'a pas été abrogée par la Charte, 1, 119. — Caractère pénal de cette mesure, *ib.* — Elle ne peut être appliquée qu'en vertu d'une disposition formelle de la loi, *ib.* — La confiscation de l'objet du délit ne peut être convertie en une amende d'égale valeur, *ib.* — Elle ne peut être poursuivie qu'à la suite d'une condamnation, *ib.* — Exception à cette règle en matière fiscale, *ib.* — Peine commune aux matières criminelles, correctionnelles et de police, *ib.* — La confiscation des objets qui sont le produit ou l'instrument du délit, peut être prononcée lors même qu'ils appartiennent à un tiers, *ib.*

CONFLIT. Voy. EMPÎÈTEMENT DES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES ET JUDICIAIRES.

CONGÉS MILITAIRES. Voy. FAUX EN ÉCRITURES PUBLIQUES PAR DES PARTICULIERS.

CONSEILS CRIMINELS. Voy. COMPLICITÉ.

CONSEILLER D'ÉTAT.

Ne peut être arrêté hors le cas de flagrant délit, 2, 69 et suiv.

CONSEILS DE GUERRE. Voy. TRIBUNAUX MILITAIRES.

CONTRAINTE.

Caractère de la contrainte, 1, 281. — Plusieurs sortes de menaces, *ib.* — Distinction des législations étrangères, *ib.*

Cause de justification, 1, 278 et suiv. — La contrainte ne peut être un moyen justificatif qu'autant qu'elle résulte d'une cause extérieure, 1, 282.

Contrainte morale. — Définition, 1, 280. — Le Code a placé la contrainte morale au nombre des faits justificatifs, *ib.* — Législations étrangères, 1, 281.

Contrainte physique. — Définition, 1, 280.

Définition de la contrainte, 1, 280.

Distinction entre la contrainte physique et la contrainte morale, 1, 278 et suiv.

Domestiques. — Sont-ils justifiés par l'ordre de leur maître? — Droit romain, 1, 280.

Enfants. — Sont-ils justifiés par l'obéissance qu'ils doivent à leurs parents? 1, 285. — *Quid* à l'égard des pupilles et des mineurs de seize ans? *ib.*

Faim. — La faim est-elle une excuse du Vol? 1, 582.

Femme mariée. — Ne peut invoquer comme excuse l'ordre de son mari, 1, 285 et suiv.

Fonctionnaires. — La loi ne prescrit l'obéissance aux fonctionnaires inférieurs qu'à l'égard des objets qui sont du ressort de leur supérieur, 1, 284. — Lorsqu'un ordre n'est exécutoire qu'après l'accomplissement de certaines formalités, son exécution sans que ces formes aient été accomplies devient un fait imputable, *ib.* — Un fonctionnaire est à l'abri de toute imputabilité lorsqu'il ne fait qu'exécuter le commandement direct de la loi, *ib.* — Même décision pour celui qui exécute les jugements et les ordres de la justice, pourvu qu'il ait mission légale de procéder à cette exécution. *ib.* — Quelle doit être la conduite du fonctionnaire inférieur lorsqu'il a des doutes sur la légitimité de l'acte commandé? *ib.*

Forces irrésistibles. — Ce qu'il faut entendre par ces mots, 1, 281.

Huissier. — Commet un acte coupable lorsque, sur un simple ordre du magistrat, sans que cet ordre ait été revêtu des formes d'un mandat légal et hors les cas de flagrant délit, il arrête un citoyen, 1, 284. — Même décision pour le concierge qui reçoit le prévenu dans la prison, *ib.*

Menaces. — De quelle nature doivent être les menaces pour être invoquées comme faits justificatifs, 1, 281.

Militaires. — Le soldat qui commet un crime par ordre supérieur est-il coupable? 1, 285. — Théorie de l'obéissance passive, *ib.*

Pertes pécuniaires. — La crainte d'une telle perte ne peut être considérée comme une force à laquelle l'agent n'a pu résister, 1, 281.

Question au jury. — La cour qui pose au jury la question de contrainte viole-t-elle la loi? 1, 286.

CONTRAINTÉ PAR CORPS.

Caractères. — La contrainte n'est point une peine, c'est un simple moyen d'exécution, 1, 152. — Avis du conseil d'État du 15 nov. 1852, *ib.* — La contrainte ne doit être dirigée que dans l'intérêt du recouvrement, 1, 153.

Caution. — Un débiteur peut, en fournissant caution, éviter les effets de la contrainte par corps, 1, 149.

Code pénal. — Système de ce Code, 1, 147.

Condamnation au-dessous de 300 francs. — Quelle est la position du condamné à une somme moindre de 300 francs, qui ne peut justifier de son insolvabilité? 1, 150. — Interprétation de la loi, 1, 151.

Condamnation au-dessus de 300 fr. — Le débiteur ne peut établir son insolvabilité, 1, 150. — Mesure de la contrainte, 1, 149.

Condamnation de moins de 300 francs. — Donne-t-elle lieu à la contrainte par corps? 1, 148. — Un condamné à moins de 300 francs dont l'insolvabilité est prouvée et qui est incarcéré à la requête d'un particulier, peut-il obtenir son élargissement, *ib.*

Contrainte est de plein droit en matière criminelle, correctionnelle et de police, 1, 151.

Durée. — Fixation d'après la quotité de la dette, 1, 149. — Dans le cas où la dette n'excède pas 300 fr., 1, 150. — La durée doit être déterminée par le jugement, 1, 151.

Élargissement. — Le détenu, en cas d'insolvabi-

lité constatée, peut obtenir sa liberté sur la demande de receveur d'enregistrement, 1, 153.

Exécution. — Dans quelle forme a-t-elle lieu? 1, 154. — Le receveur de l'enregistrement a-t-il seul le droit de requérir la contrainte? 1, 153. — Les particuliers jouissent-ils de ce mode d'exécution? *ib.*

Frais d'exécution. — Doivent-ils être compris dans la somme de ceux qui doivent servir à fixer la durée de la détention? 1, 152.

Jugement. — Dans quel cas la durée de la contrainte par corps doit-elle être déterminée? 1, 151.

Législation ancienne sur cette matière, 1, 147.

Lieux de détention, 1, 153 et suiv. — La contrainte par corps exercée pour l'exécution des condamnations pénales ne doit jamais être subie dans les maisons centrales ou dans les maisons de correction, *ib.*

Motifs de ce mode d'exécution sont d'alléger le poids des frais de justice et de prêter force à des condamnations qui prennent leur source dans un délit, 1, 147.

Loi du 17 avril 1852. — Système de cette loi, 1, 148.

Système du Code de 1810, 1, 147. — De la loi du 17 avril 1852, *ib.* — Observations sur cette dernière loi, 1, 148.

CONTRAVENTIONS DE POLICE.

Circonstances atténuantes. — Elles peuvent être déclarées en cette matière, 4, 284. — Effets de cette déclaration, *ib.*

Contrainte par corps. — Moyen d'exécution des condamnations pécuniaires en matière de police, 4, 202. — Application restrictive aux dommages-intérêts, *ib.*

Contraventions. — Examen des caractères des diverses contraventions, 4, 265.

Cumul des peines et spécialement des amendes en matière de police; l'accumulation de ces amendes est-elle autorisée par la loi? 4, 284.

Difficultés et étendue de cette matière, 4, 279.

Excuses. — La bonne foi du contrevenant ne l'excuse pas, 4, 281. — Effets de la force majeure, de la contrainte, *ib.*

Fait matériel de l'infraction constitue la contravention indépendamment de toute intention criminelle, 4, 280.

Infractions de police. — Objets auxquels elles se rapportent, leur classification, 4, 280. — Elles ont pour sources la loi et les règlements administratifs, *ib.*

Législation romaine et ancienne sur la matière, 4, 279.

Objets des lois de simple police, 4, 279.

Peines de police; quelles sont-elles? 4, 281. — Minimum de la peine d'emprisonnement, *ib.* — L'amende ne peut descendre à une fraction de franc, 4, 282. — Application de l'amende à une œuvre quelconque, *ib.* — Confiscation spéciale des objets saisis, *ib.* — Les tribunaux de police ne peuvent prononcer aucune peine non prévue par la loi, telle que la lecture ou l'affiche publique de leurs jugements, *ib.*

Récidive. — Dans quel cas la récidive existe en cette matière, 4, 283. — Comment elle doit être constatée, 4, 283. — Effets de la récidive, 2, 284. — Double récidive, *ib.*

Règlements de police. — Contraventions aux règlements administratifs et municipaux, 4, 300. — Voy. **APFICHES, ANIMAUX, ARTIFICES (pièces d'), AUBERGISTES, BALAYAGE (défaut de), BOISSONS FAUSIFIÉES, BOULANGERS, BRUITS NOCTURNES OU INJURIEUX, CHAMPS ENSEMENTÉS, CHEMINS PUBLICS, CHEVAUX, CHIENS, COMESTIBLES, DEVIN, DOMMAGE, ÉCHENILLAGES (refus d'), ÉCLAIRAGE (défaut d'), EXHALAISONS INSALUBRES, FOURS, FOURNISSEURS, FOUS ET FURIEUX, GLANAGE, IMMONDICES, INJURES, LOTERIES AMBULANTES, MARAUDAGE, MONNAIE, MORT INVOLONTAIRE CAUSÉE A DES BESTIAUX, PASSAGE, RÉCOLTES, SECOURS (refus de), VENDANGES, VOIR PUBLIC, VOIRIE (petite), VOITURES.**

CONTREFAÇON (DÉLIT DE).

Abrégés. — Dans quels cas les abrégés renferment-ils le délit de contrefaçon? 4, 178.

Annnonce d'un ouvrage contrefait suffit-elle pour constituer le délit? 4, 190.

Arrêtés. — Les arrêtés émanant de l'autorité publique ne sont pas susceptibles de propriété privée, 4, 176.

Arrêts et jugements. — Les arrêts et les jugements ne peuvent être l'objet d'aucune propriété, 4, 182.

Autographie. — L'emploi de l'autographie est-il un moyen punissable de commettre le délit de contrefaçon? 4, 179.

Avocat. — Est-il permis de publier les plaidoiries d'un avocat sans son consentement, 4, 183. — Faut-il distinguer entre le recueil de discours prononcés dans les diverses époques de sa vie, et le discours prononcé à l'occasion d'un procès? 4, 184.

Bréviaires. — Les bréviaires sont-ils la propriété des évêques? 4, 182.

Catéchismes. — Les catéchismes sont-ils la propriété des évêques? 4, 182.

Circulaires. — Les circulaires émanées de l'autorité publique ne peuvent être l'objet d'aucune propriété, 4, 182.

Citations. — Les citations ne constituent point en général une reproduction punissable, 4, 177.

Commentaires, notes et additions. — Les commentaires, notes et additions qui accompagnent le texte d'un livre tombé dans le domaine public peuvent constituer une propriété privée, 4, 181.

Compilations. — Dans quels cas les compilations peuvent être l'objet d'une propriété privée, 4, 181.

Compositions musicales. — La garantie de contrefaçon s'étend-elle aux compositions musicales? 4, 184.

Critiques. — Le critique qui, en annonçant qu'il veut examiner un livre, commence par le reproduire et le faire suivre de ses observations, commet-il le délit de contrefaçon? 4, 177.

Daguerrotypes. — Les procédés daguerrotypes sont-ils des moyens punissables, s'ils ont pour but de commettre le délit de contrefaçon? 4, 179.

Définition de la contrefaçon, 4, 175.

Débit d'ouvrages contrefaits, 4, 190.

Dépôt. — Quelles sont les formes du dépôt, 4, 187.

— Le droit de plainte est-il subordonné à la formalité préalable du dépôt? 4, 186.

Dessin. — Les arts du dessin sont-ils garantis contre la contrefaçon? 4, 185. — La traduction d'un dessin, en employant les procédés d'un art différent, est-elle une contrefaçon? 4, 185. — *Quid* si les procédés

non-seulement s'éloignent de plus en plus, mais amènent des résultats essentiellement distincts? 4, 185. — Que décider lorsque les procédés employés pour la reproduction, bien qu'essentiellement distincts, amènent une copie servile, si d'ailleurs les deux ouvrages ont une destination complètement différente? *ib.*

Discours. — La reproduction d'un discours renferme-t-elle les caractères du délit de contrefaçon? 4, 185. — *Quid* à l'égard des discours prononcés soit à la tribune, soit au barreau? *ib.*

Domaine public. — Énumération des actes qui ne peuvent être l'objet d'aucune propriété et qui tombent immédiatement dans le domaine public, 4, 182.

Écrits. — Les écrits, quel que soit leur mérite, ont droit à la protection des lois contre la contrefaçon, 4, 181.

Écriture. — L'écriture peut-elle suppléer l'impression dans le délit de contrefaçon? 4, 179.

Édition. — La condition d'une édition contrefaite n'est pas essentielle à l'existence du délit, 4, 176.

Éléments de la contrefaçon. — 1° Reproduction entière ou partielle d'une œuvre littéraire, scientifique ou artistique; 2° préjudice causé à l'auteur par l'atteinte portée à ses droits; 3° fraude dont cette reproduction doit être accompagnée, 4, 175.

Emprunts. — Dans quels cas l'emprunt est punissable, 4, 178.

Exposition en vente doit-elle être considérée comme la vente même? 4, 190.

Fabrication. — Le fait de la fabrication suffit-il à lui seul, et indépendamment de toute mise en vente, pour la constituer contrefaçon? 4, 179.

Identité. — Pour qu'il y ait contrefaçon, il n'est pas nécessaire qu'une identité parfaite existe entre l'œuvre originale et l'œuvre contrefaite, 4, 176.

Imitation. — Différence de la contrefaçon et de l'imitation, 4, 176. — L'imitation d'un tableau ou d'une gravure, en tout ou en partie, par l'art de la sculpture, de la moulure, de la ciselure, constitue-t-elle le délit de contrefaçon? 4, 176.

Impression, gravure. — Ces deux modes de reproduction sont-ils les seuls qui puissent constituer une contrefaçon? 4, 178.

Impression lithographique. — L'emploi de l'impression lithographique est-il un moyen punissable de commettre le délit de contrefaçon? 4, 179.

Instruction. — Les instructions émanant de l'autorité publique ne peuvent être l'objet d'aucune propriété, 4, 182.

Intention de nuire. — Le délit de contrefaçon suppose nécessairement cette intention, 4, 188. — Développements de cette règle, *ib.*

Interdiction en France d'ouvrages contrefaits à l'étranger, 4, 190.

Journaux. — La reproduction des articles de journaux, lorsqu'elle a pour objet une spéculation dommageable, donne droit à l'action en contrefaçon, 4, 182.

Leçons orales. — La reproduction d'une leçon orale au mépris des droits d'auteur est-elle un délit? 4, 185. — Les leçons orales ne sont-elles pas la propriété exclusive du professeur? 4, 184.

Législation sur les droits des auteurs. — Ordonnance du 17 mars 1559, 4, 179. — Ordonnance de Moulins, de février 1566, *ib.* — Règlement de 1618, *ib.* — Arrêt du conseil, du 20 déc. 1649, *ib.* — Règlement général de 1686, 4, 179. — Règlement du 18 février 1723, *ib.* — Arrêt du conseil, du 30 août 1777,

4, 180. — Décret d'août 1789, *ib.* — Loi du 19 juillet 1793, *ib.* — Décret du 5-fév. 1810, *ib.* — Décret du 7 germ. an 13, *ib.*

Lettres officielles. — Les lettres officielles émanées de l'autorité publique ne peuvent être l'objet d'aucune propriété, 4, 182.

Livres religieux. — Les évêques ont-ils un droit de propriété sur les livres religieux publiés dans leurs diocèses? 4, 182.

Lois. — Les lois ne peuvent être l'objet d'aucune propriété, 4, 182.

Mandements. — Les mandements sont-ils la propriété des évêques, 4, 182.

Ouvrages. — Le contrefacteur qui renferme dans son édition un ouvrage appartenant à autrui, avec un autre plus considérable qu'il avait le droit de réimprimer, commet-il le délit de contrefaçon? 4, 177. L'auteur qui publierait mensuellement sur les questions les plus importantes du droit des fragments de divers ouvrages, en annonçant que la publication devra tenir lieu un jour donné des ouvrages copiés furtivement, est-il coupable du délit de contrefaçon? 4, 178.

Ouvrages dramatiques. — Représentation au préjudice des auteurs, 4, 191.

Papiers peints. — L'imitation des papiers peints peut-elle être considérée comme une reproduction des œuvres de l'art? 4, 185.

Peines des délits, 4, 189 et suiv.

Peinture. — La peinture est-elle protégée par la loi contre la contrefaçon? 4, 185. — La traduction d'un œuvre d'art, en employant les procédés d'un art différent, est-elle une contrefaçon? *ib.* — *Quid* si les procédés, non-seulement s'éloignent de plus en plus, mais amènent des résultats essentiellement distincts? *ib.* — Que décider lorsque les procédés employés pour la reproduction, bien qu'essentiellement distincts, amènent une copie servile, si d'ailleurs les deux ouvrages ont une destination complètement différente? 4, 185.

Plagiat. — Différence de la contrefaçon et du plagiat, 4, 176. — Dans quel cas le plagiat prend le caractère d'une contrefaçon, 4, 177.

Plaidoirie. — La loi punit-elle la reproduction d'une plaidoirie comme elle punit la reproduction d'un écrit? 4, 183.

Poésie. — L'emprunt fait à un recueil de poésies d'une seule pièce n'est point une reproduction partielle de ce recueil, 4, 178. — Il en serait différemment si les extraits avaient assez d'étendue pour produire quelque préjudice au débit de l'ouvrage, *ibid.*

Poursuites. — La plainte appartient aux auteurs lésés, à leurs héritiers et à leurs cessionnaires, 4, 186. — Le droit de plainte est-il subordonné à la formalité préalable du dépôt? *ib.* — Il n'y a pas lieu à poursuivre quand il n'y a pas lésion matérielle des intérêts de l'auteur, 4, 188.

Préjudice. — Le préjudice réel ou possible est le deuxième élément du délit de contrefaçon, 4, 179. — Nature de ce préjudice, 4, 187.

Propriété littéraire. — Quels ouvrages sont susceptibles de propriété privée? 4, 182. — Quel est le droit que la loi accorde aux auteurs, 4, 187.

Règlements. — Les règlements ne peuvent être l'objet d'aucune propriété, 4, 182.

Reproduction. — La reproduction de l'œuvre est

un élément du délit, 4, 178. — La reproduction de la pensée est-elle un délit? *ib.* — La contrefaçon ne peut avoir pour objet que l'ouvrage lui-même, *ib.* — L'énumération des moyens de reproduction énoncés dans l'art. 425 est-elle démonstrative ou limitative? 4, 179. — La copie pure et simple d'un ouvrage caractérise la reproduction entière, 4, 177. — Faut-il distinguer si le contrefacteur a accompagné l'écrit qu'il reproduit de notes ou de commentaires? *ib.* — Dans quel cas la reproduction partielle est-elle punissable? *ib.*

Tableaux synoptiques. — Les tableaux synoptiques, lorsqu'ils sont servilement copiés, donnent droit à l'action en contrefaçon, 4, 182.

Titres d'ouvrages. — Dans quel cas le titre d'un ouvrage donne lieu à l'action en contrefaçon, 4, 182.

Traduction. — Une traduction est la propriété privée du traducteur, 4, 181.

CONTREFAÇON DES EFFETS PUBLICS.

Caractère de ce crime, 2, 60 et suiv. — Législations étrangères, 2, 64. — Ce crime est puni d'une peine perpétuelle, *ib.* — Ce qu'il faut entendre par *effets émis par le Trésor*, 2, 65. — Questions qui doivent être soumises au jury, *ib.* — Des effets d'une banque *non autorisée par la loi* ne sont pas des effets publics, *ib.* — Celui qui fait disparaître un timbre indiquant que des billets de banque sont retirés du commerce, commet un crime de contrefaçon des effets publics, *ib.* — Arrêt de cassation sur ce point, *ib.* — L'usage de faux billets de banque est puni comme le crime principal, 2, 66. — Lorsque les faux billets sont reçus pour bons et qu'ils sont mis en circulation quoique reconnus faux, peut-on invoquer le bénéfice de l'article 135? *ib.* — La simple exposition faite par un changeur d'un billet contrefait ou falsifié ne constitue point un crime, *ib.* — L'introduction en France de billets faux n'est punissable qu'autant qu'elle a eu lieu avec intention de nuire, *ib.* Tout Français qui s'est rendu coupable à l'étranger de contrefaçon des effets publics autorisés par la loi, peut être poursuivi et puni en France, *ib.* — Définition des mots *papiers nationaux*, *ib.*

CONTREFAÇON DES MARQUES DE COMMERCE.

Législation sur cette matière, 2, 71 et suiv. — Le Code de 1810, qui reproduisait les mêmes principes, est modifié par la loi du 28 juillet 1842, 2, 79. — La contrefaçon de la marque elle-même et l'usage de cette marque est un crime de faux, 2, 72. — Il n'en est pas de même de l'imitation ou de l'altération du nom ou de la raison sociale d'un autre établissement, *ib.* — Sous l'empire de la loi du 22 germ. an 11, pour qu'il y eût faux il fallait que les marques choisies par des manufacturiers ou artisans eussent été falsifiées et appliquées à des objets sortis d'une manufacture étrangère, *ib.* — Cette règle doit-elle être encore en vigueur, *ib.* — L'apposition d'une marque de fabrication française sur des tissus de fabrication étrangère constitue-t-elle le crime de faux? *ib.* — Examen de l'art. 124, 2, 73. — Conditions essentielles de son application, *ib.*

CONTREFAÇON DES MARQUES DES AUTORITÉS.

Définition de ce crime, 2, 71 et suiv. — Peine qui l'atteint, *ib.*

CONTREFAÇON DES MARQUES DU GOUVERNEMENT.

Caractère de ce crime, 2, 71. — Examen de l'article 142, C. pén., *ib.* — Le fait d'avoir marqué des bouteilles d'un litre avec un poinçon différent de celui établi par l'autorité administrative constitue le crime de faux, *ib.* — Que doit-on entendre par les mots *sceaux, timbres ou marques d'une autorité quelconque*? *ib.*

CONTREFAÇON DES SCEAUX, TIMBRES, MARTEAUX ET POINÇONS DE L'ÉTAT.

Caractères du crime de contrefaçon des sceaux, 2, 66. — Pénalité, *ib.* — Celui qui fait usage du sceau contrefait est mis sur la même ligne que celui qui a contrefait le sceau, *ib.* — Le crime de contrefaçon du sceau de l'État peut être poursuivi en France, lors même qu'il a été commis hors du territoire, 2, 67. — Examen de l'art. 140, *ib.* — Distinction entre les timbres nationaux et le timbre d'une autorité spéciale, *ib.* — La contrefaçon du timbre apposé sur les cartes à jouer constitue-t-elle le crime de contrefaçon du timbre de l'État? *ib.* — *Quid* de la contrefaçon du timbre de la poste aux lettres? *ib.* — Ce qu'il faut entendre par marteaux de l'État, 2, 68. — Celui qui détruit l'empreinte du marteau dans le dessin de s'approprier des arbres réservés, commet-il un faux? *ib.* — N'y a-t-il pas au moins destruction d'un acte public? *ib.* — La contrefaçon des marques forestières est-elle punissable lorsqu'elles ont été imitées sans emploi d'un marteau contrefait? *ib.* — Contrefaçon du poinçon appliqué pour la garantie des matières d'or et d'argent, 2, 69. — Pénalités, *ib.* — Le poinçon calqué sur le poinçon qu'emploie le bureau de garantie est un faux poinçon, *ib.* — Le fait d'appliquer sur un ouvrage d'or à bas titre une marque apposée par le bureau de garantie sur une matière d'un titre plus élevé ne peut être considéré comme contrefaçon de poinçon, *ib.* — Celui qui a fait usage des poinçons falsifiés servant à marquer les matières d'or et d'argent doit être condamné, outre le maximum des travaux forcés à temps, à l'amende et à l'exposition, *ib.* — Réforme à introduire dans la disposition de l'art. 140, 2, 70. — Examen de l'art. 141, *ib.* — Trois conditions sont exigées pour son application, *ib.* — Doit-on considérer comme coupable du crime de contrefaçon celui qui, à l'aide de procédés chimiques, enlève les écritures des vieux papiers timbrés, *ib.* — L'adjudicataire qui enlève l'empreinte du marteau de l'État apposé sur un arbre et incruste cette même empreinte sur un arbre réservé afin de se l'approprier, commet-il le crime de contrefaçon? *ib.* — L'individu coupable d'abus d'un timbre ou d'un marteau vrai ne doit pas être condamné à l'exposition, 2, 71. — L'usage préjudiciable au trésor fait par un ancien employé des droits réunis, d'une pince destinée à la marque des marchandises et qu'il avait conservée, constitue-t-il un faux en écritures publiques, 2, 75. — L'individu qui a seulement fait usage d'une pièce fausse est-il passible de l'exposition? 2, 127.

CONTRIBUTIONS INDIRECTES.

Droit de visite attribué aux préposés, 2, 203.

CORRESPONDANCES CRIMINELLES AVEC L'ÉTRANGER.

Examen de l'art. 78, 1, 305. — Son esprit, *ib.*

— La loi du 28 avril 1832 a substitué la peine de la détention à celle du bannissement que portait l'article 78. — Erreur du législateur sur ce point, 1, 306.

CORRUPTION (CRIME OU DÉLIT DE).

*Absten*tion d'un acte de la fonction peut constituer le crime de corruption, 2, 176 et suiv.

Abus du pouvoir est la condition essentielle du crime, 2, 174.

Acte de la fonction. — Que faut-il entendre par ces mots? 2, 176. — Il est nécessaire pour constituer le crime que le fonctionnaire ait été corrompu pour faire un tel acte, *ib.* — Examen de la jurisprudence, 2, 177. — Un acte, même juste, fait à prix d'argent, peut constituer le crime, 2, 179. — Le fonctionnaire qui, après avoir agréé les dons ou promesses, n'a pas exécuté l'acte qu'il s'était engagé d'accomplir, est-il passible d'une peine? 2, 180.

Agent télégraphique. — Un agent de l'administration des télégraphes qui consent, à prix d'argent, à transmettre une dépêche commerciale par la voie télégraphique, est-il coupable du crime de corruption? 2, 176.

Caractères généraux de ce crime, 2, 178 et suiv.

Circonstances aggravantes. — Cas dans lesquels le crime de corruption est commis avec circonstances aggravantes, 2, 181.

Condamnation d'un accusé par suite de la corruption, 2, 182.

Confiscation spéciale du prix de la corruption, 2, 186.

Corrupteur. — Caractère du crime, 2, 183. — Distinction entre l'acte suivi ou non suivi d'effet, *ib.* — La loi n'admet point en principe la complicité, encore bien que la même peine frappe le corrupteur et le fonctionnaire, *ib.* — Le corrupteur peut-il être poursuivi, lorsque la corruption a eu pour objet de porter le fonctionnaire à s'abstenir d'un acte de la fonction? 2, 184. — *Quid* si l'acte que le corrupteur demande à prix d'argent est juste en lui-même? *ib.*

Déclaration du jury. — Il est nécessaire que les trois éléments du crime de corruption soient formellement consacrés par la déclaration du jury, 2, 180. — Même décision pour les caractères constitutifs du crime de provocation à la corruption, 2, 185.

Dons ou promesses. — Constituent seuls le crime prévu par l'art. 177, 2, 176. — *Quid* s'il n'y avait que sollicitations ou prières, *ib.* — Interposition de personnes, *ib.*

Éléments de ce crime, 2, 173 et suiv. — Trois conditions, 2, 174. — Qualité de fonctionnaire ou d'agent d'une administration publique, *ib.* — Offres ou promesses agréées, dons ou présents reçus, 2, 175 et suiv. — Acte de la fonction ou emploi, ou abstention de faire un acte qui entre dans l'ordre de ses devoirs, 2, 176.

Fait criminel. — Objet de la corruption est passible d'une peine plus forte, 2, 181.

Fonctionnaire public. — Les gardes forestiers, les gardes champêtres des communes ou des particuliers, sont des fonctionnaires publics, 2, 174. — Conservent-ils cette qualité devant la loi pénale lorsqu'ils ont prêté un serment irrégulier? 2, 175. — Le secrétaire de mairie qui a reçu des dons pour délivrance de passe-port peut-il être poursuivi comme fonctionnaire public? *ib.*

Garde forestier. — Le garde forestier qui a reçu plusieurs cordes de bois pour s'abstenir de constater

un délit de coupe d'arbres commis dans l'étendue du territoire confié à sa surveillance, se rend coupable du crime de corruption, 2, 178 et suiv.

Garde champêtre. Celui qui menace d'arrêter un individu sans passe-port régulier et qui s'abstient moyennant salaire, doit être poursuivi comme fonctionnaire public, 2, 177. — Celui qui, moyennant argent, s'abstient de dresser procès-verbal d'un délit, ne peut alléguer comme excuse que la personne lésée indemnisée par le délinquant a consenti à ce que la poursuite n'eût pas lieu, 2, 179.

Gendarmes. — Le gendarme qui s'est fait remettre une somme d'argent par plusieurs individus en les menaçant de les arrêter sous prétexte que leurs passe-ports étaient irréguliers, ne se rend coupable que d'une escroquerie, 2, 178.

Inexécution d'un acte promis à prix d'argent, 2, 180.

Juges. — Le juge qui, prononçant en matière criminelle, s'est laissé corrompre, est puni de la reclusion et de l'amende, 2, 181. — Sens légal des mots *prononçant en matière criminelle*, *ib.* — La condamnation à une peine plus forte que celle de la reclusion par l'effet de la corruption du juge, attire sur la tête du juge corrompu la même peine, 2, 182. — Jugements rendus par haine ou faveur, 2, 186. — Difficultés de faire la preuve, 2, 187. — Peine qui frappe le juge coupable, *ib.* — L'art. 183 ne s'applique qu'aux juges et aux administrateurs; sens du mot administrateur, *ib.* — Peut-on appliquer aux arbitres l'art. 183? *ib.* — Pour l'existence du crime il faut qu'il y ait *décision* et non actes préparatoires, *ib.*

Jurés. — Peines qui frappent le juré qui se laisse corrompre, 2, 181. — Condamnation à une peine plus forte que la reclusion par l'effet du verdict du juré corrompu, peine qui frappe celui-ci, 2, 182.

Législations étrangères sur le crime de corruption, 2, 175.

Médecin. — Le médecin délégué par le préfet pour la visite des jeunes gens appelés devant les conseils de révision, est-il un fonctionnaire public? 2, 175.

Officiers publics. — Quels sont ceux qui peuvent se rendre coupables de concussion, 2, 160.

Offres ou promesses agréées, 2, 175. — Par personne interposée, 2, 176 et suiv.

Passe-ports. — L'acte du secrétaire d'une mairie spécialement chargé de la délivrance des passe-ports qui accepte une rétribution pour accomplir cet acte d'administration, renferme les éléments du crime de corruption, 2, 46.

Pénalités. — Droit romain, 2, 172. — Ancien droit, *ib.* — Assemblée constituante, 2, 173. — Code du 3 brumaire an 4, *ib.* — Double peine de l'article 177, la dégradation civique et l'amende, 2, 180.

Préfet. — L'action du membre d'un conseil de révision ou du préfet qui aurait reçu des dons de la part des jeunes gens appelés par le tirage, pour les exempter du service militaire, a les caractères du crime de corruption, 2, 179.

Provocation à la corruption, 2, 185.

Règles d'application de la loi, 2, 188.

Tentative. — Faut-il distinguer si l'acte exécuté par l'effet de la corruption est définitif, ou s'il est sujet à quelque recours? 2, 179 et suiv. — Tentative

de corruption non suivie d'effet, 2, 186. — Éléments de la tentative, *ib.* — Confiscation des objets *liés*, *ib.* — *Quid* à l'égard des choses *promises* ou *déposées*? *ib.*

COUPE DE GRAINS. Voy. **RÉCOLTES** (Coupe de).

COUPS OU BLESSURES VOLONTAIRES.

Bandes ou réunion séditieuses. — Coups ou blessures commis par ces bandes, 3, 128. — Trois conditions nécessaires pour établir la complicité, *ib.* — La peine encourue par l'auteur principal est applicable au complice, *ib.*

Castration. — Anciennes dispositions sur cette matière, 3, 122. — Exceptions aux coups et blessures en général, *ib.* — Définitions et éléments du crime, 123.

Coups. — Définition des coups, 3, 118. — Un soufflet est-il une simple voie de fait ou un coup dans le sens de la loi pénale? *ib.* — La voie de fait qui cause la chute de la personne qui en est l'objet est un délit, *ib.* — L'expression *coups*, qui se trouve dans les art. 309 et 311 ne limite pas le crime ou délit au cas seulement où plusieurs coups auraient été portés, *ib.* — Un accusé déclaré coupable de mauvais traitement, non pas *sur*, mais *envers* une personne, ne tombe pas sous l'application des art. 309 et 311, *ib.*

Enfants. — Violences commises par les pères et mères sur eux, 3, 126. — Distinction entre les violence et les châtimens, *ib.* — Le droit de correction n'excuse pas les violences, *ib.*

Délai de vingt jours. — Ce qu'il faut entendre par ces expressions, 3, 123. — La loi exige-t-elle que l'incapacité de travail ait duré exactement vingt jours, ou vingt et un jours au moins? *ib.* — Comment apprécier la durée de la maladie, si le malade, par un événement accidentel, est décédé avant l'expiration des vingt jours? *ib.*

Époux. — Les coups portés et les blessures faites par l'un des époux sur l'autre, rentrent dans la classe générale des faits punis par le Code, 3, 126 et suiv.

Incapacité de travail de moins de vingt jours, 3, 117.

Incapacité de travail de plus de vingt jours, 3, 118. — Peine qui atteint l'auteur de la violence, *ib.* — La relation entre la violence et l'incapacité doit être constatée par le jury, 3, 120. — Ce qu'il faut entendre par le mot *travail*, *ib.* — Un ouvrier qui à l'expiration du vingtième jour peut, non pas reprendre ses travaux manuels, mais surveiller des travaux, a-t-il éprouvé une incapacité de travail de plus de vingt jours? *ib.* — L'incapacité du *travail personnel*, dans le sens de l'art. 309, ne doit s'entendre que de l'incapacité du travail *corporel* de la personne, 3, 121. — *Quid* à l'égard d'un individu qui n'a pu se servir de son bras gauche pendant plus de vingt jours? *ib.* — L'existence des traces ou des cicatrices, après les vingt jours expirés, ne suffit pas pour motiver l'aggravation, *ib.* — La mutilation d'une partie du corps ne suffit pas si elle n'entraîne pas l'incapacité, 3, 122. — Exception pour les jeunes soldats qui se mutilent pour se rendre impropres au service militaire, *ib.* — La peine qui frappe le soldat atteint les complices des mutilations, *ib.* — Seconde exception pour le crime de castration, *ib.*

Lois étrangères sur la répression des coups et des blessures, 3, 115.

Mauvais traitements. — Ces mots sont-ils équivalents de coups portés? 3, 119.

Mort causée par les coups et blessures. — Avant, la loi du 28 avril 1832, la jurisprudence décidait que la mort causée par les coups et blessures était un meurtre, 3, 124. — Modification de la loi pénale, *ib.* — L'application des travaux forcés à temps est subordonnée à la condition que la mort a été occasionnée par des violences, *ib.* — Règles pour apprécier l'influence des violences sur le décès survenu, *ib.* — Distinction entre les blessures mortelles et les blessures non mortelles, présomption, *ib.* — L'opinion des médecins doit-elle nécessairement entraîner celle des juges sur la cause de la mort, 3, 125. — Faut-il induire du silence de la loi que, quelle que soit l'époque du décès, la peine des travaux forcés doit nécessairement être appliquée au coupable *ib.* — Après les quarante jours la responsabilité ne cesse-t-elle pas? *ib.*

Mutilation. — La mutilation d'une partie du corps, bien que ses traces subsistent plus de vingt jours, n'est pas considérée comme entraînant de plein droit l'incapacité de travail, 3, 122. — Exception à cette règle à l'égard de la mutilation des jeunes soldats et du crime de castration, *ib.*

Pères et mères et ascendants légitimes. — Le crime s'aggrave quand ils ont été l'objet des coups et des blessures, 3, 126. — Caractère de cette aggravation, 3, 127. — Les coups portés à un ascendant, quelque légers qu'ils soient, constituent un crime, *ib.* — La question de simple tentative de coups et violences peut être posée au jury, *ib.* — Explication des textes des art. 310 et 311, *ib.* — Anomalie signalée dans l'art. 312, 3, 128.

Préméditation ou guet-apens. — Est une circonstance aggravante, 3, 126. — La peine monte d'un degré, *ib.* — Le dessein de tuer change le crime en tentative de meurtre ou d'assassinat, *ib.*

Surveillance. — Le condamné pour simple délit de coups ou blessures peut être renvoyé sous la surveillance de la haute police, 3, 128.

Système du Code, 3, 115 et suiv. — Séparation des coups et blessures en deux catégories distinctes, *ib.* — Comparaison avec les lois étrangères, 3, 116.

Théorie générale de la matière, 3, 114. — Impossibilité d'établir des règles générales, 3, 115.

Voies de fait et violences légères, 3, 117. — De quelle peine elles sont punissables, *ib.* — Le fait d'avoir saisi sur une place publique une jeune personne avec violence, de lui avoir ouvert la bouche et de l'avoir remplie de son constitue-t-il un délit? *ib.* — Même décision pour les voies de fait qui n'ont causé aucune blessure et qui n'ont point été accompagnées de coups, *ib.*

Volonté. — Explication de cet élément du crime, 3, 119. — Pour déclarer la culpabilité il faut que la circonstance de la volonté soit formellement reconnue, *ib.* — Le seul fait de l'emploi d'une arme meurtrière ne suffit pas pour constituer la tentative de meurtre, *ib.* — La répétition des coups est-elle un indice de la volonté? *ib.*

COUPS ET BLESSURES INVOLONTAIRES. Voy. ASSASSINAT, HOMICIDE INVOLONTAIRE, MEURTRE.

CRIMES.

Classification des crimes et des délits, 1, 295. — Distinctions adoptées par le droit romain et par les an-

ciens auteurs, 1, 295. — Séparation des crimes publics et privés, *ib.* — Système adopté par le Code, 1, 294. — Examen des différents systèmes, 1, 295 et suiv. — Distinction entre les crimes publics et les crimes politiques, 1, 296.

CRIMES CONTRE LA SURETÉ INTÉRIEURE OU EXTÉRIEURE DE L'ÉTAT. Voy. ATTENTATS.

CRIME MANQUÉ Voy. DÉLIT MANQUÉ.

CRIMES POLITIQUES.

Caractères. — Quel est le caractère moral des crimes politiques? 1, 297. — Différence avec les crimes ordinaires, 1, 298.

Définition des crimes politiques, 1, 296.

Énumération. — L'art. 7 de la loi du 8 oct. 1830 est-il limitatif ou démonstratif? 1, 296 et suiv.

Répresseion. — Distinction dans la mesure des peine qui leur sont applicables, 1, 299. — Législations étrangères, 1, 300 — La peine de mort ne doit pas être appliquée à des faits purement politiques, 1, 299. — Les crimes qui réunissent un crime politique et un crime commun, doivent être frappé des peines ordinaires, 1, 300.

CUUTES.

Abus. — Distinction entre les cas d'abus et les délits, 2, 211 et suiv.

Actes de l'état civil. — Participation des ecclésiastiques à ces actes et conditions qui leur sont imposées, 2, 212 et suiv. Nécessité de la célébration du mariage civil avant le mariage religieux, 2, 213.

Correspondance des ministres des cultes avec des cours ou puissances étrangères sur des matières de religion, 2, 218. — La prohibition du Code est-elle en harmonie avec la liberté des cultes? *ib.* — La mise à exécution d'un bref du pape non autorisé entre-t-elle dans les termes du Code? 2, 219. — Correspondance accompagnée de circonstances aggravantes, *ib.*

Coups portés et violences exercées contre le ministre d'un culte, dans l'exercice de ses fonctions, 2, 288.

Critiques, censures ou provocations dirigées contre l'autorité publique dans un discours pastoral prononcé publiquement, 2, 214. — Dans quels cas les discours peuvent être incriminés, et que faut-il entendre par ce mot? 2, 215. — Critique directe ou indirecte, *ib.* — Provocation à la désobéissance ou à la rébellion, *ib.* — Provocation suivie d'effet, 2, 216. — Différence des peines suivant l'intensité de la provocation, *ib.* — Effets de la rétractation du prêtre, 2, 217. — Critique, censure ou provocations dirigées contre l'autorité publique, *ib.* — Conditions de l'existence de ce délit, *ib.*

Entraves au libre exercice des cultes, 2, 284. — Empêchements par voie de fait et menaces, 2, 285. — Éléments du délit, 2, 286. — Il ne s'applique qu'aux cultes autorisés par l'État, *ib.*

Fêtes et dimanches. — La loi du 18 nov. 1814 a-t-elle été abrogée par la Charte? 2, 285.

Livres destinés à l'exercice du culte, sens légal de ces mots, 2, 287 et suiv.

Ministres des cultes. — Ils ne sont point rangés parmi les fonctionnaires publics, 2, 211. — Dans quels cas ils peuvent être poursuivis sans un recours préalable au conseil d'État, *ib.* — Les ministres des

cultes non autorisés encourent-ils la même responsabilité? 2, 212.

Outrages par paroles ou par gestes envers les objets ou les ministres d'un culte, 2, 288.

Troubles et désordres causés dans le but d'entraver l'exercice d'un culte, 2, 286 et suiv. — Éléments de ce délit, 2, 287. — Interruption de l'acte de la confession, *ib.* — Il ne s'agit que des cultes reconnus par l'État, *ib.*

Voy. ASSOCIATIONS ILLICITES, MINISTRES DES CULTES.

D

DÉBAUCHE. Voy. EXCITATION A LA DÉBAUCHE.

DÉCLARATION DE LA NAISSANCE D'UN ENFANT. Voy. ENFANT.

DÉCORATION. — Port illicite, 2, 288.

DÉFENSE INDIRECTE (SYSTÈME DU DROIT DE), 1, 25.

DÉFENSE LÉGITIME. Voy. LÉGITIME DÉFENSE.

DÉGRADATION CIVIQUE. Voy. PEINES.

DÉGRADATION DE MONUMENTS PUBLICS.

Caractères généraux de ce délit, 2, 279. — Législation antérieure, *ib.* — Examen de l'art. 257, *ib.* — La dégradation d'une guérite, la destruction des jalons placés par un ingénieur des ponts et chaussées ne rentrent pas dans les termes de l'art. 257, *ib.* — Sont considérés comme monuments publics, les monuments élevés par l'autorité locale ou les particuliers avec l'autorisation du gouvernement, *ib.* — Monuments religieux 2, 280. — Loi du 20 avril 1825, abrogée par la loi du 11 oct. 1830, *ib.* — Pour que l'action publique puisse être intentée, il faut que la dégradation soit faite à dessein, *ib.*

DÉLAISSEMENT D'ENFANT. Voyez EXPOSITION D'ENFANT.

DÉLATION. Voy. RÉVÉLATION.

DÉLITS.

Division des crimes et des délits, 1, 29. — Classification des délits, 1, 293.

DÉLITS DE LA PRESSE.

Application aux délits de la presse des règles relatives à la récidive, 1, 173. — Exception à la législation générale et motifs de cette exception, *ib.* — Y a-t-il obligation et non pas seulement faculté de prononcer les peines aggravantes, quand la première condamnation a été prononcée pour un délit commun? *ib.* — Conséquences de cette question, 1, 174. — Caractères des délits de la presse, 1, 173. Voy. DISTRIBUTION D'ÉCRITS.

DÉLIT MANQUÉ.

Définition, 1, 189. — La loi doit-elle infliger les mêmes pénalités au crime manqué dans son effet et au crime dont l'effet a été consommé? 1, 190. — Examen des diverses doctrines émises sur cette question, 1, 189. — Lois étrangères, 1, 191. — Sous quel rapport le

délit manqué diffère-t-il de la tentative, 1, 189. — Changements opérés dans la rédaction de l'art. 2, C. pén. par la loi du 28 avril 1832, 1, 192. Voy. TENTATIVE.

DÉLITS MILITAIRES. Voy. TRIBUNAUX MILITAIRES.

DÉLITS POLITIQUES. Voy. CRIMES POLITIQUES.

DÉMENCE.

Acquittement. — Lois insuffisantes, 1, 277. — Illégalité des mesures employées contre les individus frappés de démence, *ib.* — Lorsque la demande d'interdire un fou est rejetée par les tribunaux, l'administration doit le rendre à la liberté, *ib.* — Les juges qui prononcent l'acquittement d'un individu par motif de folie peuvent le soumettre à une détention plus ou moins sévère, *ib.* — Cette détention doit finir avec la maladie, 1, 278. — Les accusés atteints de démence devraient être placés dans des maisons spéciales de santé, *ib.*

Aliénation mentale après la condamnation, 1, 175. — Son effet sur l'exécution des peines, *ib.* — Distinction entre les peines corporelles et les peines pécuniaires, *ib.* — Le condamné à mort tombé en démence doit-il être exécuté? 1, 176. — *Quid* s'il a des intervalles lucides? *ib.* — La prescription doit-elle courir pendant la suspension des poursuites occasionnées par la démence de l'accusé? *ib.*

Caractères de la démence, 1, 262. — La loi pénale ne l'a pas définie, *ib.*

Cause. — Justification de l'agent. — Dans quels cas, 1, 274.

Colère. — Une colère violente, ou une juste douleur peuvent-elles être invoquées comme motifs de justification ou même motifs d'atténuation de peines? 1, 268. — Droit romain, 269.

Compétence. — A quel pouvoir appartient l'appréciation de la démence? 1, 275.

Culpabilité. — Effet de la démence sur la culpabilité, 1, 274. — Un accusé déclaré coupable par le jury, qui dans le même verdict a déclaré la démence, doit être mis en liberté, *ib.*

Débats. — Le prévenu en démence doit-il être soumis aux débats? 1, 274.

Détention des aliénés acquittés est illégale, 1, 277 et suiv.

Divisions principales de la folie : idiotisme, manies, 1, 262 et suiv.

Époques où la démence se manifeste ; son effet dans l'instruction, les débats et après le jugement, 1, 275.

Furieux. — Mesures de sûreté, 1, 277.

Idiotisme. — Définition, 1, 262. et suiv. — Effets de cette maladie sur la criminalité, 1, 263. — La disposition de l'art. 65 doit-elle protéger les individus que la médecine légale nomme demi-imbéciles? *ib.*

Instruction criminelle. — Aussitôt que le prévenu est arrêté, le premier soin de l'instruction est de vérifier si la démence est réelle ou feinte, 1, 273. — Marche de la procédure, *ib.* — La démence constatée, le prévenu ne doit pas être mis en jugement, *ib.* — C'est la chambre du conseil et la chambre d'accusation qui doivent examiner l'état intellectuel du prévenu, *ib.* — Elle doivent statuer encore bien que le tribunal n'ait pas déclaré qu'il y a

lieu à l'interdiction, 1, 273. — Lorsque la maladie offre des signes incertains et faiblement caractérisés, les premiers juges doivent en laisser l'appréciation aux tribunaux correctionnels et aux cours d'assises, *ib.* — Dans ce cas la question de démence peut-elle être posée au jury? *ib.* — Lorsque la démence est postérieure au fait incriminé et avant l'instruction, la poursuite doit être suspendue, 1, 174 et suiv. — Si la démence n'est que temporaire, les poursuites peuvent être reprises lorsque la guérison est parfaite, 1, 175. — *Quid* lorsque la démence n'a que des intervalles lucides? *ib.*

Interdiction. — Il n'y a pas lieu de surseoir aux poursuites jusqu'à ce que l'interdiction soit prononcée, 1, 274.

Intervalles lucides, 1, 264, 275 et suiv.

Ivresse. — Caractères, 1, 270. — L'ivresse est une faute, mais ne peut être élevée au rang des délits, *ib.* — L'agent est-il responsable des actes auxquels il s'est livré en état d'ivresse? *ib.* — Loi romaine, 1, 271. — Code d'Autriche, *ib.* — Statuts d'Angleterre, *ib.* — Lois d'Amérique, *ib.* — Filangieri, *ib.* — En théorie, l'ivresse peut être une cause, mais non un prétexte d'excuse, 1, 272. — Distinction entre l'ivresse *complète* et l'ivresse *légère*, *ib.* — L'ivresse *imprévue* et l'ivresse *procurée*, *ib.* — L'ivresse *complète et imprévue* est la seule que l'agent puisse être admis à prouver comme cause de justification, *ib.* — Distinction entre l'ivresse *habituelle* et l'ivresse *accidentelle*, *ib.* — L'art. 64 garde le silence sur l'ivresse, *ib.* — L'ivresse n'a pas le caractère d'une démence momentanée, *ib.* — Examen de la jurisprudence de la cour de cassation, 1, 273. — L'ivresse n'a pas le caractère d'une excuse légale dans le Code, *ib.*

Législation romaine sur la matière, 1, 262. — Législations étrangères, *ib.*

Maisons de détention spéciales pour les aliénés, 1, 256.

Manie. — Ses caractères, 1, 263. — Les maniaques et les insensés sont-ils responsables des actes qu'ils ont pu commettre pendant les intervalles lucides dont ils jouissent? 1, 264.

Mesures de sûreté à l'égard des aliénés, 1, 276.

Monomanie. — Ses caractères généraux, 1, 265. — L'existence d'une démence partielle ne peut être révoquée en doute, 1, 265. — La monomanie a-t-elle les effets de la démence complète? 1, 266. — L'art. 64, dans l'expression *démence*, comprend la monomanie, *ib.* — Variétés de la monomanie, 1, 267. — Monomanie homicide, *ib.* — Monomanie incendiaire, *ib.*

Passions. — Leurs caractères, 1, 268. — Elles peuvent être invoquées comme excuses des crimes, *ib.* — Crimes commis avec ou sans préméditation, *ib.* — Une passion exclusive et dominante ne peut-elle pas être considérée comme un accès de monomanie, et exciter momentanément un état d'aliénation? 1, 267.

Postérieure à l'instruction écrite. — Est un obstacle à ce que l'accusé soit soumis aux débats, 1, 275. — Si l'accès est momentané, l'affaire doit être renvoyée par le président à la session suivante, *ib.* — Si au contraire la démence paraît de nature à durer, la cour d'assises doit délibérer s'il y a lieu de suspendre le jugement jusqu'à la cessation de la démence, *ib.* — La délibération est prise par la cour

d'assises, et non par le jury, 1, 275. — L'amende peut-elle être prononcée contre un individu en démence? *ib.*

Peines. — Effet de la démence sur leur exécution, 1, 275. — Distinction, peines corporelles, *ib.* — Peines pécuniaires, *ib.*

Prescription. — Elle court pendant la durée de la démence, 1, 276.

Somnambulisme. — Caractères, 1, 263. — Les somnambules ne sont point responsables des actes qu'ils ont commis pendant leur sommeil, 1, 269. — Exception, si le somnambule connaissait sa maladie et n'avait pas pris les précautions que la prudence lui suggérerait; le crime devrait-il lui être imputé? *ib.* — *Quid* lorsque l'agent a ratifié à son réveil le crime qu'il a commis en état de somnambulisme? *ib.* — Le somnambule qui a une inimitié capitale est-il coupable du crime sous prétexte que le crime n'est que l'exécution des sentiments criminels nourris pendant son réveil? *ib.* — Voy **Excuses**.

DÉMISSIONS CONCERTÉES ENTRE DES FONCTIONNAIRES. Voy. **COALITION DE FONCTIONNAIRES**.

DÉNONCIATION CALOMNIEUSE.

Calomnie. — Deux conditions essentielles : fausseté des faits imputés, mauvaise foi du dénonciateur, 3, 303.

Caractères de la dénonciation calomnieuse, 3, 302.

Compétence. — Le tribunal correctionnel, saisi de la dénonciation calomnieuse, peut-il statuer sur la question préjudicielle de savoir si le fait est vrai ou faux, lorsque ce fait constitue un acte administratif? 3, 308.

Dénonciation. — Il est nécessaire que l'acte révélateur ait le caractère et la forme d'une dénonciation, 3, 303. — Le caractère essentiel de toute dénonciation est la spontanéité, *ib.* — Le fait de se présenter devant un magistrat sur le désir que celui-ci en a témoigné, exclut la spontanéité, *ib.* — La dénonciation doit être faite *par écrit*, *ib.* — La dénonciation n'est pas assujettie à d'autres formes, 3, 304. — Si le dénonciateur ne sait pas écrire, les formes prescrites par le Code d'instruction criminelle doivent être employées, *ib.* — Une plainte, même avec constitution de partie civile, peut être considérée comme une dénonciation, 3, 303.

Diffamation. — Différence de la diffamation et de la dénonciation calomnieuse, 3, 303.

Domages-intérêts. — L'accusé acquitté peut obtenir des dommages-intérêts pour fait de calomnie, 3, 311.

Excuses. — Causes légitimes d'erreur, 3, 311. — Quelles sont ces causes, 3, 312. — Le dénonciateur est justifié toutes les fois qu'il a eu une cause légitime d'intenter son action, 3, 311.

Fonctionnaire public. — Le fonctionnaire public qui, dans l'exercice de ses fonctions, a méchamment imputé un délit à un citoyen, est-il passible des peines de l'art. 373? 3, 312.

Fausseté des faits imputés. — Quels sont les faits dont la dénonciation constitue le délit? 3, 307. — Il n'est pas nécessaire qu'ils constituent un crime ou un délit s'il étaient prouvés, *ib.* — Il faut qu'ils soient passibles d'une répression judiciaire ou administrative, *ib.* — Par quelle voie la fausseté des faits dénoncés doit être constatée, *ib.* — Distinction

entre le crime ou délit et l'acte purement administratif, 3, 307. — Question préjudicielle, 3, 308. — Lorsque le fait dénoncé constitue un acte administratif, le tribunal correctionnel est-il compétent pour statuer sur ce fait? *ib.* — Peut-on admettre le système qui défère à l'administration la véracité ou la fausseté des faits, et aux tribunaux l'appréciation de l'intention du calomnieux? *ib.*

Faux témoignages. — Différence du faux témoignage et de la dénonciation calomnieuse, 3, 303.

Intention de nuire. — Est un élément de la calomnie, 3, 311.

Lettre. — Une simple lettre peut-être une dénonciation calomnieuse, 3, 304. — *Quid* si la lettre n'est pas signée? *ib.* — De simples notes remises à l'officier de police peuvent-elles motiver une poursuite criminelle? *ib.*

Officiers de justice ou de police auxquels la dénonciation doit être remise pour qu'il y ait délit, 3, 305. — Quels sont ces officiers, *ib.* — Les ministres sont-ils compris dans cette qualification? *ib.* — Les préfets y sont-ils compris? 3, 306. — A quels officiers appartient la qualification d'officier de police administrative? *ib.*

Question préjudicielle résultant de la fausseté des faits imputés, 3, 308.

Remise de la dénonciation aux officiers désignés par la loi, 3, 305.

DÉPOT (VIOLATION DE). Voy. ABUS DE CONFIANCE.

DÉPORTATION. Voy. PEINES.

DÉPUTÉS (MEMBRES DE LA CHAMBRE DES).

Ne peuvent être arrêtés pendant la durée de la session qu'avec l'autorisation de la chambre, 3, 336. — Exception pour le cas de flagrant délit, *ib.* — Peines contenues dans l'art. 121, 3, 235.

DÉSERTEURS. Voy. ATTENTAT A LA LIBERTÉ.

DESTRUCTION D'ANIMAUX. Voy. ANIMAUX.

DESTRUCTION D'ÉDIFICES PRODUITE PAR UNE AUTRE CAUSE QUE L'INCENDIE.

Exposé historique, 4, 221. — Différence entre la loi de 1791 et l'art. 437 du Code de 1810, *ib.* — Le crime n'existe que par le concours de trois circonstances, *ib.* — L'art. 437 est-il applicable lorsqu'il y a mutilation et dégradation de monuments, mais non destruction? 4, 221. — Celui qui brise les vitres d'une maison commet-il une destruction partielle de cette maison? *ib.* — Le législateur n'a pas voulu restreindre l'art. 437 en exigeant que le moyen employé eût été violent, *ib.* — L'art. 437 ne protège pas les constructions qui ne constituent pas des immeubles, 4, 222. — Ce qu'il faut entendre par le mot *constructions*, *ib.* — Doit-on ranger parmi les constructions les *cabanes de gardiens* et les *clôtures*? *ib.* — Une des conditions du crime est que le coupable ait eu la connaissance que la chose appartenait à autrui, *ib.* — Le jury doit-il déclarer, sous peine de nullité, que l'agent a agi volontairement et avec la connaissance que l'édifice appartenait à autrui? *ib.* — Peine qui frappe le coupable lorsqu'il y a eu homicide ou blessure, 4, 223.

DESTRUCTION DE CLÔTURES. Voyez CLÔTURES (*Destruction de*).

DESTRUCTION DES PROPRIÉTÉS DE L'ÉTAT. V. MINES.

DESTRUCTION DE TITRES. Voy. TITRES (*Destruction de*).

DÉTENTION ARBITRAIRE. Voy. ARRESTATIONS IL-LÉGALES, ATTENTATS A LA LIBERTÉ, SÉQUESTRATION.

DÉTENTION (Peines de la). Voy. PEINES.

DÉTENTEURS D'ARMES ET DE MUNITIONS DE GUERRE. Voy. ATTENTATS, COMLOTS.

ABUS DE CONFIANCE, DÉTOURNEMENT DE DENIERS. Voy. SOUSTRACTIONS COMMISES PAR LES DÉPOSITAIRES PUBLICS.

DÉVASTATION DE RÉCOLTES OU DE PLANTS SUR PIED.

Caractère du délit, 4, 231. — Origine de l'art. 444, C. pén., *ib.* — Doit-on considérer comme dévastation le fait d'avoir méchamment répandu une grande quantité d'ivraie dans le champ d'autrui préparé pour être ensemencé? 4, 232. — Pour constituer le délit de dévastation, il faut que les récoltes ou plants tiennent au sol par leurs racines, *ib.*

DÉVASTATIONS PORTÉES DANS UNE COMMUNE. Voy. PILLAGES.

DEVINS.

Peine qui atteint les devins, 4, 320. — La loi ne punit que les personnes qui font *métier* de deviner, *ib.* — Si le devin se fait remettre des sommes d'argent, l'acte n'est plus une contravention, mais une escroquerie, 4, 321.

DISTRIBUTION D'ÉCRITS OU DE GRAVURES SANS NOM D'AUTEUR NI D'IMPRIMEUR.

Abrogation partielle des textes du Code pénal sur cette matière. Difficultés qui naissent de cette abrogation, 3, 29 à 33.

Auteur ou imprimeur. — L'absence aussi bien que la fausse indication du nom de l'auteur ou de l'imprimeur constitue le délit, 3, 19.

Chansons, pamphlets, figures contraires aux bonnes mœurs, 3, 32. — Le distributeur de l'écrit ou de la gravure sans autorisation qui dénonce l'auteur, n'est excusé que de la peine principale du délit, *ib.*

Complicité. — Dans quel cas la loi déclare le distributeur complice de l'auteur de l'écrit, 3, 31. — Complicité de l'imprimeur, *ib.*

Confiscation des exemplaires saisis, *ib.* — Cette mesure a-t-elle été abrogée en ce qui concerne les libraires et les imprimeurs? *ib.* — Système de la loi, *ib.*

Contravention. — Dans quel cas le délit prend le caractère de contravention, 3, 29 et suiv.

Crieurs publics non autorisés par l'autorité, 3, 33. — Peine qui les frappe, 3, 34. — La loi du 16 février 1834 régit cette matière, *ib.*

Délation. — Dans quel but la loi encourage la délation, 3, 30.

Distributeurs. — Le distributeur qui n'est ni imprimeur, ni libraire, n'est soumis à aucune poursuite lorsque l'auteur est nommé à défaut de l'indication

de l'imprimeur, 3, 29 et s. — Il doit avoir agi *sciemment*, *ib.* — Le distributeur est soumis à l'article 284 lorsqu'il n'est ni imprimeur ni libraire, 3, 30. — L'article 284, en ce qui regarde les distributeurs, n'a pas été abrogé par les lois des 10 décembre 1830 et 16 février 1834, *ib.*

Distribution d'écrits ou de gravures sans nom d'auteurs, 3, 28. — Conciliation des dispositions du Code avec les lois sur le criage et l'affichage publics, 3, 30.

Écrits anonymes. — Système du Code de 1810, 3, 28.

Imprimés. — Ce qu'on entend par le mot *imprimés*, 3, 29. — La distribution d'un écrit non imprimé constitue-t-elle un délit? *ib.*

Imprimeur, nom et demeure de l'imprimeur. — Un imprimeur ne peut imprimer un ouvrage sans mettre son nom et sa demeure, *ib.* — L'indication ultérieure du nom de l'auteur n'est pas une excuse en sa faveur, 3, 30.

Libraires distributeurs, 3, 29 et s.

Pénalité. — L'auteur anonyme qui est découvert est frappé de la peine la plus forte, 3, 32 et s. — Cette disposition a-t-elle été abrogée? *ib.* — Ne faut-il pas distinguer? 3, 33.

Presse (lois de la) formant un corps de lois étrangères au Code pénal, 3, 27 et s.

Publication d'écrits sans nom d'auteur ou d'imprimeur; caractère de ce délit, 3, 28.

DIVISION.

Des actes punissables en crimes, délits et contraventions, 1, 29 et s.

DOMICILE. Voy. VIOLATION DE DOMICILE.

DOMMAGES.

Domages causés hors les cas prévus depuis l'article 434, jusques et y compris l'article 462, 4, 318. — Trois conditions constituent la contravention, *ib.* — Le Code n'a précisé ni la nature ni la quotité du dommage, 4, 319. — Peine qui frappe cette contravention, 4, 318.

DOMMAGES-INTÉRÊTS.

Acquiescement. — Un prévenu déclaré non coupable peut-il être condamné à une réparation civile? 1, 123. — *Quid* s'il est acquitté pour cause de légitime défense? *ib.*

Action civile. — Pour que l'action civile soit admise, il n'est pas toujours nécessaire que l'intérêt soit matériel et appréciable, 1, 122.

Délits. — Il faut que le préjudice soit causé par un délit, pour que la juridiction criminelle puisse l'apprécier, 1, 123. — Le refus d'un créancier de donner quittance d'une somme qu'il a reçue, le fait de retenir les présents de noces après la rupture d'un projet de mariage, le détournement momentané d'une somme confiée à un mandataire, lorsque ce mandataire n'a pas été mis en demeure de la restituer, donnent-ils lieu à l'action civile? *ib.* — Il faut que le préjudice soit la conséquence directe et immédiate du délit, qu'il soit actuel, qu'il dérive du fait même de la prévention, 1, 121.

Définition, 1, 120.

Maximum, minimum. — La loi de 1832 a effacé le minimum des indemnités dues à la partie lésée, 1, 120. — Elle a laissé aux tribunaux toute latitude sans leur fixer le maximum, *ib.*

Hospices. — Un tribunal ne peut appliquer aux hospices les indemnités allouées, 1, 121.

Partie civile. — Aucune indemnité ne peut être allouée à la partie plaignante à raison d'un fait qui n'aurait pas été compris dans l'acte d'accusation, 1, 124. — Celui qui a été lésé seul a le droit d'en demander réparation, 1, 123. — Un individu poursuivi à tort pour un crime et acquitté, peut-il demander des dommages-intérêts contre le vrai coupable traduit aux assises, *ib.* — Aux tribunaux appartient la faculté d'apprécier si la partie civile a intérêt ou non à intervenir, *ib.*

Système du Code. — Sous l'empire du Code de 1810, le coupable condamné à restitution devait nécessairement être condamné à des indemnités; cette disposition, d'après la loi de 1832, est devenue facultative, 1, 120 et s.

Usure. — Si le fait d'où dérive le dommage est différent de celui qui constitue le délit, l'action civile ne peut concourir avec l'action publique, 1, 123.

DOUANES.

Le simple préposé des douanes peut être poursuivi pour faits de concussion, 2, 161. — Dans quels cas les visites domiciliaires sont autorisées en matière de douanes, 2, 163. Voy. AMENDES, LOIS PÉNALES.

DROITS CIVIQUES (EXERCICE DES).

Crimes et délits y relatifs, 2, 21 et suiv. — Législation étrangère, 2, 22. — Pénalité, *ib.* — Examen de l'article 109, *ib.* — Caractères du délit prévu par cet article, *ib.* — Circonstance aggravante d'un plan concerté, *ib.* — Disposition de l'art. 110, *ib.* — Est-il nécessaire que l'empêchement soit le résultat d'un plan concerté pour être exécuté à la fois dans divers lieux, *ib.* — Le prévenu qui a commis des délits distincts pour dominer les élections, porte la peine que ces délits entraînent, 2, 23. — Une personne qui exerce le droit électoral sans avoir la qualité d'électeur peut-elle être considérée comme commettant l'addition frauduleuse de l'article 111? 2, 24. — Les faits prévus par les articles 111 et 112 ne sont punissables qu'au seul cas de flagrant délit, *ib.* — Que doit-on entendre par le mot *masse* dont parle l'article 111? 2, 21 bis. — Pénalité, *ib.* — Examen de l'article 113, *ib.* — Il n'est pas nécessaire que le prix du suffrage soit une somme d'argent, *ib.* — A l'exercice de quels droits civiques s'appliquent les articles 109, 110 et 111? *ib.*

DROITS CIVILS (PRIVATION DES). Voyez PEINES, § *Dégradation civique*.

DROITS POLITIQUES (PRIVATION DES). V. PEINES, § *Dégradation civique*.

DUEL.

Dans quels termes la question doit être posée, 3, 76. — Origine du duel, *ib.* — Monuments de la législation sur le duel, *ib.* — Ordonnance de Louis VII; établissement de saint Louis; ordonnance de Philippe le Bel, *ib.* — Ordonnance de Henri II; règlement du 26 juin 1599, *ib.* — Édit avril 1602; édit août 1623, *ib.* — Édit février 1626; édits septembre 1631, août 1679, 3, 77. — La législation des duels s'appliquait aux roturiers comme aux nobles, 3, 78. — Examen de cette législation, *ib.* — Le Code de 1791 qui avait aboli les anciennes lois sur le duel ne les avait pas remplacées, 3, 79. — Le silence du Code plaçait le

duel en dehors des dispositions de la loi pénale, *ib.* — Opinion de Merlin, 3, 79. — Décret de l'assemblée nationale du 17 septembre 1792, *ib.* — Décret du 29 messidor an II, 3, 80. — Les lois criminelles qui se sont succédé jusqu'au Code de 1810, n'ont fait aucune mention du duel, 3, 81. — Rédaction du Code pénal, *ib.* — Opinion isolée de M. Monseignat, *ib.* — Opinion des membres de la commission dont M. Monseignat était rapporteur, 3, 82. — M. Faure, conseiller d'Etat, dans l'exposé des motifs ne fait aucune mention du duel, 3, 83. — Interprétation du duel depuis sa promulgation, *ib.* — Lors de la réforme du Code pénal en 1832, la question du duel n'a pas été soulevée 3, 84. — Changement de jurisprudence en 1837, 3, 85. — Examen de l'arrêt du 22 juin 1837, *ib.* — L'homme qui dans les chances d'un duel a donné la mort à son adversaire ou l'a blessé, ne peut être atteint par les articles 319 et 320, 3, 86. — Peut-il se prévaloir de l'excuse de la provocation? *ib.* — Ou de la légitime défense? *ib.* — L'homicide commis en duel ne peut constituer un meurtre, 3, 87. — L'homicide commis en duel constitue le crime d'assassinat ou ne constitue aucun crime, *ib.* — Développement de cette proposition, *ib.* — Conséquences du système de l'arrêt du 22 juin 1837, 3, 89. — Inapplication des dispositions du Code pénal, 3, 91. — Le système des circonstances atténuantes est insuffisant pour corriger la loi, *ib.* — Détenition préalable pour un fait qui ne renferme pas les éléments d'un crime, 3, 92. — Caractère du duel, délit spécial, *ib.* — Provocation, convention qui précède le duel, réciprocité de l'attaque et de la défense, présence de témoins, *ib.* — Opinion de M. Dupin en 1821, 3, 98. — Législations étrangères qui considèrent le duel comme un délit spécial, 3, 94. — Louisiane, *ib.* — Bavière, *ib.* — Wurtemberg, *ib.* — Prusse, *ib.* — Belgique, *ib.* — L'Angleterre fait rentrer l'homicide commis en duel dans la loi commune, 3, 95. — Résumé de cette discussion, 3, 96.

E

ECCLÉSIASTIQUES. Voyez CULTES, INNUMATIONS, MINISTRES DES CULTES.

ÉCHENILLAGE (REFUS D').

Le refus d'écheniller constitue une contravention, 4, 267. — Loi du 26 ventôse an IV sur l'échenillage, *ib.* Voy. CONTRAVENTIONS DE POLICE.

ÉCLAIRAGE (DÉFAUT D').

Dans quels cas le défaut d'éclairage des matières déposées ou des excavations faites sur la voie publique est une contravention, 4, 290. — L'absence d'un règlement prescrivant le mode de l'éclairage ne dispense pas de l'obligation imposée par la loi, *ib.* — Le contrevenant peut-il être renvoyé de la poursuite par le motif que la clarté produite par la lune rendait l'éclairage des matériaux inutile, ou que cet éclairage avait eu lieu pendant une partie de la nuit? 4, 291. — L'infraction aux règlements portés par l'autorité municipale relatifs à l'éclairage est passible de l'application de l'art. 471, *ib.* — C'est à l'autorité municipale qu'appartient le droit de désigner les personnes obligées d'éclairer, *ib.* Voy. BALAYAGE (Défaut de); CONTRAVENTION DE POLICE.

ÉCOLES.

Rébellion des élèves, 4, 538.

ÉCRITS ET GRAVURES SANS NOM D'AUTEUR OU D'IMPRIMEUR. Voy. DISTRIBUTION D'ÉCRITS OU GRAVURES.

ÉCRITURES DE COMMERCE. Voy. FAUX EN ÉCRITURES DE COMMERCE.

ÉCRITURES PUBLIQUES. Voy. FAUX EN ÉCRITURES PUBLIQUES.

ÉCROU. Voy. REGISTRES D'ÉCROU.

EFFETS PUBLICS. Voy. CONTREFAÇON DES EFFETS PUBLICS.

EFFET RÉTROACTIF. Voy. RÉTROACTIVITÉ.

EFFRACTION. Voy. VOLS.

ÉLECTIONS. Voy. SCRUTIN, FALSIFICATION DE BILLETS D'ÉLECTION.

EMBAUCHAGE.

Distinction de l'enrôlement illicite et de l'embauchage, 2, 4.

EMBAUCHAGE DES OUVRIERS.

Exposé des motifs de l'art. 417 relatif à l'embauchage pour l'étranger, 4, 142. — L'intention de léser un intérêt particulier et non l'intérêt général, suffit-elle pour constituer le délit? *ib.* — La loi punit seulement la fraude qui se manifeste par l'embauchage des ouvriers d'une fabrique, *ib.* — Le fabricant qui, voulant fonder à l'étranger un établissement semblable à celui qu'il possède en France, y fait passer ses ouvriers, n'est point passible des peines de la loi, *ib.* — L'art. 417 n'incrimine que l'agent qui a fait passer des ouvriers à l'étranger; les ouvriers commis, directeurs ne sont passibles d'aucune peine, 4, 143. Voy. RÉVÉLATION DES SECRETS DE FABRIQUE.

EMPIÈTEMENT DES AUTORITÉS ADMINISTRATIVE ET JUDICIAIRE.

La loi ne frappe que les usurpations de pouvoir, 2, 39 et suiv. — Esprit des articles 127 et suiv, *ib.* — L'usurpation de pouvoir sur la puissance législative commise soit par les magistrats soit par les administrateurs, est punie d'une peine égale, 2, 40. — *Quid* si ce crime est commis par des ministres? *ib.* — Les fonctions judiciaires et administratives sont distinctes, *ib.* — Les juges ne peuvent troubler les opérations des corps administratifs, *ib.* — Pénalité, *ib.* — Elle s'applique aux administrateurs qui empiètent sur le pouvoir judiciaire, *ib.* — Conflits, 2, 41. — A qui appartient le droit d'élever le conflit et de le décider? *ib.* — Ordonnance du 1^{er} juin 1828 qui restreint les droits de l'administration, *ib.* — La citation d'un fonctionnaire devant les tribunaux pour faits relatifs à ses fonctions est-elle un motif pour élever un conflit? *ib.* — Le conflit d'attribution ne peut jamais être élevé au grand criminel, *ib.* — En est-il de même en police correctionnelle? *ib.* — Dans quel cas l'autorisation de poursuivre un agent du gouvernement est-elle nécessaire en matière civile? 2, 42. — En matière criminelle? *ib.* — Examen de l'article 129, C. pén., *ib.* — Cet article n'est applicable qu'autant que le juge saisi d'un conflit *régulièrement* introduit a refusé d'y avoir égard et a statué au fond, *ib.* — Influence

de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828 sur l'article 129, *ib.* — Le défaut d'autorisation constitue une exception personnelle que le prévenu est admis à faire valoir et que les juges doivent accueillir, *ib.* — Le droit d'arrestation d'un agent du gouvernement existe-t-il en cas de *flagrant délit*? 2, 42. — Esprit de l'article 131, 2, 43. — Empiètement de l'autorité administrative sur l'autorité judiciaire, *ib.* — Pénalité, 2, 44.

EMPOISONNEMENT.

Caractères de ce crime, 3, 97. — Droit romain, *ib.* — Lois étrangères, *ib.* — Définition de l'empoisonnement, 3, 98. — Examen de l'art. 301, *ib.* — Éléments du crime : attentat à la vie avec intention de tuer, *ib.* — La déclaration du jury portant que l'accusé est coupable d'empoisonnement volontaire, sans préméditation, est-elle contradictoire? *ib.* — La préméditation est présumée, mais n'est pas une circonstance essentielle du crime d'empoisonnement, *ib.* — Actes préparatoires du crime, 3, 99. — Actes d'exécution, 3, 100. — Le premier acte d'exécution est le mélange du poison dans les aliments destinés à la victime, *ib.* — Un individu qui jette des substances vénéneuses dans une fontaine dans laquelle il présume que la personne qu'il veut empoisonner viendra puiser, est coupable du crime de tentative d'empoisonnement, *ib.* — Le crime ne serait pas commis s'il prévient la personne avant qu'elle ne se soit servie de l'eau empoisonnée, *ib.* — *Quid* si une autre personne avait puisé de l'eau dans la source et avait succombé aux atteintes du poison? *ib.* — Dans quel cas le crime est-il consommé? 4, 104. — L'empoisonneur qui, saisi de repentir, donne un antidote, est-il coupable du crime d'empoisonnement? 2, 105. — Substance capable de donner la mort est un élément du crime, 3, 101. — L'administration d'une substance vénéneuse incapable de donner la mort constitue un autre délit que l'empoisonnement, 3, 102. — *Quid* si une substance meurtrière a été mélangée à une autre substance qui en a neutralisé les effets? *ib.* — *Quid* si une substance non meurtrière a été mélangée à une substance qui l'a rendue vénéneuse? *ib.* — Le crime existe-t-il lorsque la substance capable, par sa nature, de donner la mort n'a pas été administrée en quantité suffisante pour la causer? 3, 103. — Définition des substances vénéneuses, *ib.* — La nature des substances est une question de fait qui ne peut être résolue que par les hommes spéciaux, 3, 110. — Rapports des experts, 3, 104. — Les médecins sont des experts et non des juges, *ib.* Voy. ASSASSINAT.

EMPRISONNEMENT. Voy. PEINES.

ENCHÈRES (ENTRAVES A LA LIBERTÉ DES).

Adjudications. — L'art. 412 du C. pén., comprend toutes les espèces d'adjudications, quelle que soit la nature des choses mises en vente, 4, 137.

Dons ou promesses. — Ceux qui, par dons ou promesses, écartent les enchérisseurs, commettent un délit, 4, 138. — La loi place la corruption sur la même ligne que la violence, *ib.* — Les personnes qui ont agréé les dons ou les promesses doivent-elles être considérées et punies comme complices? 4, 139. — *Quid* à l'égard du fonctionnaire qui prend part à ces manœuvres? *ib.*

Éléments du délit. — Trois conditions sont nécessaires pour que ce trouble constitue un délit punissable, 4, 137. — 1^o Il faut que la liberté de l'enchère ait été troublée; 2^o que ce trouble ait été causé par

des voies de fait, des violences ou des menaces; 3^o qu'il ait été commis avant ou pendant l'adjudication, *ib.*

Origine de l'incrimination, 4, 135.

Surenchère. — L'adjudicataire sur saisie immobilière, qui, par dons ou promesses, obtient que le surenchérisseur ne donne aucune suite à la surenchère, est-il passible des peines de l'art. 412? 4, 138.

ENFANT (ÉTAT CIVIL DE L').

Non-présentation de l'enfant par les personnes qui en sont chargées, 3, 256. — Caractère moral du délit, *ib.* — Conditions du délit, 3, 257. — Enfant âgé de moins de sept ans; dépôt dans un hospice par la personne à qui il était confié, *ib.* — Excuse légale, *ib.* — Omission de la déclaration de la naissance, *ib.* — Dans quel cas ce délit est punissable, *ib.* — Quelles personnes peuvent s'en rendre coupables, *ib.* — Faut-il distinguer si l'accouchement a eu lieu au domicile ou hors du domicile de la mère? 3, 258. — *Quid* si la déclaration a été omise dans le but de favoriser l'enlèvement de l'enfant? *ib.* — Celui qui trouve un enfant nouveau-né et ne l'a pas remis à l'officier de l'état civil commet un délit, 3, 114. — Éléments de ce délit, 3, 259. — Excuse, *ib.* — Voy. AGE, AVORTEMENT, EXPOSITION, SUPPOSITION, SUPPRESSION D'ENFANTS, INFANTICIDE.

ENLÈVEMENT DE MATÉRIAUX.

L'enlèvement des terres ou matériaux dans les lieux appartenant aux communes, est une contravention, 4, 324.

ENLÈVEMENT DE MINEURS.

Age de la victime, 3, 268, 269. — Age de l'agent, 3, 270.

Ancien droit. — Rapt de violence, 3, 263. — Rapt de séduction, *ib.*

But criminel. — Ce qu'il faut entendre par ces mots *but criminel*, 3, 268. — Il n'est pas nécessaire qu'il y ait abus ou dessein d'abuser de la personne, 3, 269. — Il suffit que le mineur soit soustrait à l'autorité de ses parents, 3, 268.

Complices. — Fin de non-recevoir, effets, 3, 373.

Déplacement. — Fait assimilé à l'enlèvement, 3, 267.

Droit romain. — Il confondait dans la même incrimination le rapt commis avec violence et le viol, 3, 265.

Éléments du crime. — Enlèvement avec fraude ou violence d'un mineur dans un but criminel, 3, 267.

Enlèvement. — Caractères de ce fait matériel, 3, 266.

Enlèvement, détournement, déplacement de mineurs, sont assimilés à l'enlèvement, 3, 267.

Fille au-dessous de seize ans. — L'enlèvement s'aggrave quand il est commis sur une fille de cet âge, 3, 269. — Même quand elle a consenti à son enlèvement, *ib.* — Motifs qui limitent cette disposition aux filles âgées de moins de seize ans, 3, 270.

Fraude ou violence. — Est l'une ou l'autre une circonstance constitutive du crime, 3, 267. — La loi n'a pas défini la fraude et la violence, *ib.*

Mariage du ravisseur avec la personne ravie, 3, 270 et suiv. — Personnes qui peuvent poursuivre le ravisseur, 3, 271. — Fin de non-recevoir contre la poursuite, *ib.* — Conditions nécessaires pour suspendre l'exercice de l'action publique, *ib.* — La seule demande en

nullité formée par les parents ne saurait équivaloir à la plainte exigée par la loi, *ib.* — *Quid* si la nullité du mariage est demandée par les parents du ravisseur, 3, 272. — Compétence des tribunaux pour statuer sur la validité du mariage, *ib.* — La fin de non-recevoir que peut opposer le ravisseur couvre-t-elle jusqu'aux complices de l'enlèvement? *ib.*

Mineur. — A quel âge s'arrête la minorité dans le cas d'enlèvement? 3, 268. — Exception dans les cas d'émancipation et de mariage, *ib.*

Peines. — Dans quel cas la peine est aggravée, 3, 262. — Différence dans la pénalité suivant l'âge de l'agent, 3, 270.

Question préjudicielle de la nullité du mariage du ravisseur avec la personne ravie, 3, 272.

Séduction. — Enlèvement d'une fille au-dessous de seize ans, avec son consentement, 3, 269. — Caractères de ce crime, *ib.* — L'enlèvement d'une mineure de seize ans de la maison de ses père et mère, opéré sans fraude ni violence par un majeur de plus de vingt et un ans, rentre dans l'application de l'article 336, C. pén., 3, 270. — *Quid* à l'égard d'un accusé qui s'est fait suivre par une mineure de seize ans en lui promettant un état plus heureux? *ib.*

ENLÈVEMENTS DE PIÈCES DANS LES DÉPÔTS PUBLICS.

Caractères du délit, 2, 277. — Ce qu'on entend par dépôt public, *ib.* — Énumération, *ib.* — Une bibliothèque publique, à l'égard des livres qui s'y trouvent déposés, est-elle un dépôt public? *ib.* — Fonctionnaires, dépositaires publics, *ib.* — Un gardien établi par un huissier et dans un intérêt privé ne peut être assimilé à un dépositaire public, 2, 278. — Pour que le dépositaire soit punissable, il faut que sa négligence soit prouvée, *ib.* — Peine qui atteint ceux qui sont coupables de destruction de pièces commises avec violence contre les personnes, *ib.*

ENROLEMENT ILLÉGAL.

Examen de l'art. 92, C. pén., 2, 3. — Caractères qui distinguent l'enrôlement illégal de l'embauchage, 2, 4. — Est-il nécessaire que l'objet de l'enrôlement soit déterminé dans les questions posées au jury? 2, 3. — Un agent qui procède à une levée d'hommes sans l'autorisation du pouvoir est excusable, s'il a agi par ordre de ses supérieurs dans l'ordre hiérarchique et si cet enrôlement est un acte de ses fonctions, 2, 4. — La tentative d'enrôlement illicite doit être punie comme le crime lui-même, *ib.*

ÉPIZOOTIES.

Législation, 4, 258. — Règlements en vigueur sous l'empire du Code, 4, 259. — L'arrêt du conseil du 16 juillet 1784 et l'arrêté du 27 messidor an 5 sont-ils exécutoires? *ib.* — Délit puni par l'art. 459, C. pén., *ib.* — Double obligation pour le détenteur d'animaux soupçonnés d'être infectés de maladies contagieuses, 4, 260. — Peine qui frappe l'individu qui désobéit aux ordres de l'administration, *ib.* — Il y a une circonstance aggravante lorsque, par suite de l'infraction aux ordres de l'administration, il en résulte une contagion parmi les autres animaux, *ib.* — Cas non prévu ni par les règlements ni par le Code, *ib.*

ESCALADE. Voy. Vols.

ESCROQUERIE.

Acte de vente. — La remise, à l'aide de manœuvres

frauduleuses, d'un acte de vente peut-elle faire la matière du délit d'escroquerie? 4, 98. — *Quid* si l'acte de vente contenant stipulation d'un prix ne transfère qu'un droit illusoire? 4, 99. — La collusion par laquelle un vendeur et un acquéreur se sont ménagés la faculté de faire rescinder la vente au préjudice d'un tiers sous-acquéreur à l'aide d'une contre-lettre, peut-elle caractériser l'escroquerie? *ib.* — L'omission dans un acte de vente d'une condition convenue entre les parties ne donne pas lieu à une action correctionnelle, lorsqu'il n'y a ni dol ni manœuvres frauduleuses, *ib.*

Baux simulés. — Le propriétaire qui, à l'aide de baux simulés, d'allégations mensongères et de manœuvres frauduleuses, parvient à faire croire qu'un immeuble est d'une valeur supérieure à sa valeur réelle, et à se faire payer un prix double de cette valeur, peut être poursuivi pour escroquerie, 4, 98.

Caractères de l'escroquerie : 1° usage de faux noms ou de fausses qualités, ou emploi de manœuvres frauduleuses spécifiées par la loi; 2° remise ou délivrance des fonds ou des titres obtenus à l'aide de ces moyens; 3° détournement des fonds ou usage des titres au préjudice du propriétaire, 4, 101. — Erreur de la cour de cassation dans l'analyse des éléments du délit d'escroquerie, *ib.* — Il ne peut y avoir lieu à l'application des peines de l'escroquerie, qu'autant qu'il a été fait emploi de moyens de nature à compromettre la prudence et la sagacité ordinaire, 4, 94.

Chirurgicalien. — Le fait d'avoir donné des certificats de visite, en percevant des honoraires et en prenant la fausse qualité de chirurgien, constitue le délit d'escroquerie, 4, 90.

Commissaire de police. — L'engagement pris par un commissaire de police, moyennant une somme d'argent, de maintenir un conscrit dans la réserve et de le faire exempter du service militaire, est-il un des éléments de l'escroquerie? 4, 95.

Convention. — L'action publique est-elle suspendue si l'objet délivré est l'acte même d'une convention que la partie a été amenée à souscrire à l'aide de manœuvres frauduleuses? 4, 98.

Crainte d'un accident ou d'un événement chimérique. — L'individu qui s'est fait compter des sommes d'argent, en exploitant la religion de personnes trop crédules, est-il coupable d'escroquerie? 4, 96. — *Quid* à l'égard d'une lettre anonyme contenant des menaces, avec ordre de déposer une somme d'argent dans un lieu indiqué? 4, 96.

Crédulité. — Il faut distinguer l'abus de crédulité simple, praticable vis-à-vis d'un homme ordinaire, et l'abus de crédulité avec circonstances aggravantes ourdies avec un art propre à tromper de bons esprits, 4, 92. — On ne peut considérer les actes volontaires d'une confiance inconsidérée comme un abus de crédulité, *ib.*

Détournement. — Le détournement de valeurs au préjudice du propriétaire constitue l'escroquerie, 4, 100.

Dol. — Caractère du dol, 4, 87. — Définition du dol civil, 4, 86. — Le législateur de 1810 a supprimé le mot dol, *ib.* — Dans quel cas le dol peut être incriminé, 4, 87.

Éléments. — Trois faits distincts : 1° emploi de moyens frauduleux; 2° remise des valeurs obtenues à l'aide de ces moyens; 3° détournement ou dissipation de ces valeurs qui consomme l'escroquerie, 4, 86.

Emprunts. — Les nouveaux emprunts contractés par une personne qui est dans l'impossibilité d'acquitter les premiers, doivent-ils être rangés dans la classe des manœuvres? 4, 91.

Faits constitutifs. — Le fait de conserver le titre d'une obligation après son acquittement, et même d'en poursuivre deux fois le paiement, est-il compris dans la classe des manœuvres qui constituent l'escroquerie? 4, 91. — Le régisseur d'un octroi qui a promis une place de caissier à un individu qui lui a remis plusieurs traites comme garantie de sa gestion, n'est pas coupable de manœuvres frauduleuses, si le préfet, postérieurement à cette convention, s'est réservé la nomination de cette place, 4, 92. — L'individu qui s'est fait remettre diverses sommes destinées à des expériences par lesquelles il prétend faire de l'or, n'est pas coupable de manœuvres frauduleuses, *ib.* — L'individu qui, ayant proposé à un orfèvre de lui vendre des bijoux, les lui laisse en dépôt, et envoie le lendemain un tiers les marchander et en offrir un prix élevé, est-il coupable de manœuvres frauduleuses? *ib.* — Un individu qui s'est fait remettre des billets qu'il a souscrits, en déclarant faussement qu'il vient de signer chez un notaire une obligation en remplacement de ces billets, commet-il une escroquerie? 4, 94. — La vente frauduleuse faite par un préposé de la loterie hollandaise de lots de cette loterie dont il n'avait ni la propriété ni la possession, constitue-t-elle l'escroquerie? 4, 95. — L'individu qui, ayant pris livraison des obligations achetées à la bourse, invite son créancier à venir avec lui dans une maison de banque afin de toucher le prix, commet-il une escroquerie s'il disparaît dans le trajet? *ib.*

Fausse entreprise. — Ce qu'il faut entendre par fausses entreprises, 4, 94.

Fausse qualité. — L'usage d'une fausse qualité est un élément du délit d'escroquerie, lorsque cette usurpation a été un moyen de perpétration du délit, 4, 89. — L'usurpation d'une fausse qualité peut constituer l'escroquerie, 4, 88. — Dans quel cas cette usurpation peut-elle devenir un véritable faux? *ib.*

Faux noms. — Usage de faux noms sous l'empire du droit romain, 4, 87. — Loi des 16-22 juillet 1791, *ib.* — Depuis le Code de 1810, lorsque le faux nom a été pris verbalement, y a-t-il une simple escroquerie ou un faux? 4, 88. — Quand l'usage d'un faux nom par écrit constitue-t-il le crime de faux? 4, 89. — L'usage de faux noms doit être considéré comme un élément d'escroquerie, soit que le nom usurpé appartienne à un tiers, soit qu'il soit purement idéal, *ib.* — Lorsque l'escroquerie se commet par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité est-il nécessaire pour la constituer que cet usage ait eu pour objet de persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou de faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique? 4, 10.

Femme mariée. — La qualification mensongère de femme majeure jouissant de ses droits, prise par une femme mariée, ne constitue pas l'escroquerie, 4, 90.

Jugement. — Les tribunaux correctionnels sont-ils obligés de constater dans leurs jugements les caractères de l'escroquerie? 4, 101. — Variations de la jurisprudence sur cette question, 4, 102.

Législation. — Ancien droit, 4, 86. — Code de 1791, 4, 87.

Mandataire. — L'agent qui se fait remettre des effets en vertu de la fausse qualité de mandataire d'un tiers auquel le détenteur croit les remettre, est-il coupable d'escroquerie? 4, 90.

Manœuvres. — Définition du mot *manœuvres*, 4, 91. — Sous l'empire de la loi de 1791, la jactance d'un pouvoir imaginaire, les fausses assurances d'une fortune chimérique, lorsqu'elles se réduisent à de simples allégations, ne pouvaient caractériser le délit, *ib.* — Les simples mensonges, lorsqu'ils ne portent ni sur le nom ni sur la qualité, sont-ils considérés comme manœuvres aux termes de l'art. 405? *ib.* — Manœuvres ayant pour but de faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, 4, 95. — Ces expressions renferment les cas les plus fréquents d'escroquerie, *ib.* — Si l'événement promis s'est complètement réalisé, l'auteur des manœuvres peut-il être poursuivi? 4, 96. — Pour que la peine de l'escroquerie soit applicable, faut-il que le prévenu ait employé par fraude des manœuvres extrinsèques aux actes, capables de tromper la prudence qui dirige les opérations ordinaires du commerce? 4, 92. — Manœuvres faisant impression sur les personnes lésées, est la troisième condition pour les incriminer, *ib.* — Cette règle résulte plutôt de l'esprit de la loi que de son texte, *ib.*

But des manœuvres. — La quatrième condition de l'incrimination des *manœuvres* est le but qu'elles doivent se proposer, 4, 95. — Ce qu'il faut entendre par le but des manœuvres, 4, 94. — Un jugement qui déclare qu'un individu a obtenu la remise d'une obligation par des manœuvres frauduleuses, sans préciser le but de ces manœuvres, doit-il être annulé? *ib.*

Menaces. — Les menaces ne constituent pas une manœuvre frauduleuse, si elles n'ont d'autre objet que d'inspirer la crainte d'une peine légale, à raison d'un fait qualifié délit qui serait imputé au plaignant, 4, 96. — Le créancier qui, en menaçant son débiteur, lequel s'est rendu coupable d'extorsion de titres à son égard, de poursuites criminelles, se fait souscrire une nouvelle obligation pour une somme supérieure à celle qui lui est légitimement due commet-il le délit d'escroquerie? 4, 97. — *Quid* à l'égard d'un individu qui, ayant découvert qu'un crime ou un délit a été commis par une personne, se fait remettre de l'argent en menaçant de la dénoncer à la justice? *ib.*

Meubles et fonds. — L'escroquerie ne s'applique directement qu'à des choses mobilières, 4, 98.

Moyens frauduleux. — Deux espèces : 1° usage de faux noms ou de fausses qualités; 2° emploi de manœuvres frauduleuses destinées à persuader l'existence de fausses entreprises, 4, 87.

Obligations. — Dispositions, promesses décharges. La remise d'un acte doit rentrer dans l'une de ces qualifications pour constituer le délit d'escroquerie, 4, 98. — La déclaration faite en justice par une partie est-elle comprise dans ces termes? *ib.*

Paiement. — La substitution, au moment d'un paiement, de billets souscrits par celui qui le reçoit, à la somme d'argent, constitue-t-elle une manœuvre qui peut servir d'élément au délit d'escroquerie? 4, 91.

Pénalité. — Le juge a le droit d'atténuer la peine jusqu'au taux des peines de simple police, 4, 102. — Interdiction des droits civiques, *ib.*

Percepteur. — Le préposé des contributions directes qui, postérieurement à sa révocation, donne des quittances en son ancienne qualité et détourne les sommes qui lui sont payées, commet-il une escroquerie ? 4, 90.

Pouvoir et crédit imaginaire. — Ce qu'il faut entendre par ces expressions, 4, 94. — L'acte par lequel un individu se fait remettre des sommes d'argent en se faisant fort d'obtenir l'élargissement de plusieurs détenus sous prévention de délits, constitue-t-il un des éléments de l'escroquerie ? 4, 95. — Est-il nécessaire, comme en ce qui concerne les fausses entreprises, que le crédit soit entièrement imaginaire ? *ib.*

Prévoyance ordinaire. — Les manœuvres frauduleuses ne peuvent être considérées comme un élément d'escroquerie qu'autant qu'elles sont de nature à tromper la prévoyance ordinaire des hommes, 4, 92. — Développements de cette règle, 4, 93.

Quittance. — Un débiteur qui fait écrire à son créancier la quittance de sa dette en lui promettant l'argent déposé dans une bourse placée sur la table, est-il coupable d'escroquerie lorsque après avoir reçu la quittance il emporte l'argent qu'il avait promis, 4, 95.

Remise ou délivrance des fonds. — La remise ou la délivrance des fonds est une condition constitutive du délit, 4, 97.

Tentative d'escroquerie. — La tentative d'escroquerie n'est punissable qu'autant que les moyens employés ont amené la remise ou la délivrance des valeurs, 4, 101. — L'art. 405 punit la simple tentative comme le délit consommé, 4, 100. — Le Code de 1791 ne punissait pas la tentative, *ib.* — Cette tentative doit-elle être incriminée ? *ib.*

Valeurs. — Conditions nécessaires pour incriminer les faits qui provoquent la remise des valeurs, 4, 74. — Il n'est pas nécessaire que les valeurs soient dissipées pour que l'escroquerie soit réputée consommée, 4, 100.

Violences et voies de fait. — Les violences et voies de fait ne rentrent pas dans les termes de l'art. 405, C. pén., 4, 91.

Voy. ABUS DE CONFIANCE, VOLS.

ESPION. Voy. COMPLIÇITÉ.

ÉTAT CIVIL (ACTES DE L').

Inscription des actes sur des feuilles volantes, 2, 203. — Caractère de ce délit, *ib.* — Officiers de l'état civil, poursuite, *ib.* — Consentement des personnes nécessaire pour la validité du mariage; délit résultant de son omission, 2, 204. — Nouveau mariage d'une femme veuve, 2, 205. — Distinction entre la contravention et la collusion, *ib.* — Contravention des ministres des cultes propre à compromettre l'état civil des personnes, 2, 212. — Omission de la justification d'un premier mariage, 2, 212. — **Voy. ENFANT, MINISTRES DU CULTE.**

ÉTAT CIVIL DE L'ENFANT. Voy. ENFANT, SUPPOSITION D'ENFANT, SUPPRESSION D'ENFANT.

ÉTAT DE SIÈGE. Voy. TRIBUNAUX MILITAIRES.

ÉTRANGERS. Voy. VAGABONDAGE.

ÉVASION DES DÉTENUIS.

Armes remises au détenu pour favoriser son éva-

tion, 2, 267. — Ce qu'on doit entendre par le mot *arme*, 2, 268.

Arrestation sans mandat des évadés des prisons et des bagnes, 2, 261.

Bagne, évasion des forçats, 2, 262 et suiv.

Bris de prison. — Élément du délit, 2, 261. — Définition, *ib.* — Le bris des fers n'est pas un bris de prison, *ib.* — Le bris de prison ne peut être incriminé qu'autant qu'il est réuni à l'évasion ou à la tentative d'évasion, 2, 262.

Caractères du délit, 2, 259. — L'évasion d'un détenu, dépourvue de toutes circonstances aggravantes, ne constitue aucun délit, *ib.*

Complicité. — Avec les circonstances d'instruments fournis, d'armes, de corruption, 2, 262, 267 et suiv.

Connivence. — La connivence ne se présume pas, 2, 262. — Le prévenu de connivence peut demander que la question relative à la négligence soit posée; *ib.* — La simple évasion du détenu suffit pour constituer un délit pour les personnes qui l'ont favorisée, par leur négligence ou leur connivence, 2, 264.

Corruption pratiquée par des tiers sur les gardiens, 2, 262.

Cumul de peines. — La peine de l'évasion se cumule avec les autres peines, 2, 265.

Délit de police. — Sens légal de ces mots dans l'art. 258, 2, 266.

Détenus. — Sens légal de ce mot, 2, 260. — L'évasion d'un détenu pour dettes rentre-t-elle dans les termes de l'art. 245 ? *ib.* — Distinction entre la détention injuste et la détention illégale, *ib.*

Domages-intérêts prononcés solidairement contre les complices, 2, 271. — Est-il nécessaire, pour que la partie civile ait droit à cette action, qu'elle se soit constituée avant l'évasion ? *ib.* — Les créanciers auraient-ils le même droit ? *ib.* — La partie lésée qui n'a pas figuré aux débats dans lesquels le détenu a été condamné peut-elle, en vertu de l'art. 244, former un recours par la voie civile à raison des dommages-intérêts auxquels elle avait droit, mais qu'elle n'avait pas réclamés, *ib.*

Étrangers à la garde des détenus. — Ne peuvent être condamnés que pour connivence, 2, 269. — Ce qu'il faut entendre par les mots avoir *procuré* ou *facilité* l'évasion, *ib.* — La peine prend sa base dans la quotité du dommage causé, *ib.* — Cas spéciaux de connivence, *ib.* — Le tiers qui a formé un lien de complicité avec le gardien est puni de la même peine que celui-ci, 2, 270. — Inexactitude de cette assimilation, *ib.* — Quelle peine doit atteindre les individus qui font invasion par force dans une prison et mettent les détenus en liberté ? silence de la loi, *ib.*

Excuse. — Cas dans lesquels un détenu peut s'évader, 2, 263.

Forçats. — Peine qui atteint les forçats qui ont tenté de s'évader, *ib.*

Gardiens. — Peine qui les atteint lorsque les détenus se sont évadés, 2, 264. — Pour constituer le délit, il faut que le prisonnier soit détenu légalement à raison d'un délit ou d'un crime puni par la loi, *ib.* — *Quid* à l'égard d'un détenu pour dettes ou d'un étranger détenu pour crime en vertu d'une ordonnance d'extradition ? 2, 265. — Énumération des agents responsables de l'évasion, *ib.* — Le Code puise la base des peines qui frappent l'agent dans la gravité du crime qui faisait détenu l'évadé, *ib.* — Distinction entre la négligence et la connivence, 2, 265. —

L'évasion des condamnés dont ne parle pas l'art. 238 ne fait-il encourir aucune responsabilité aux gardiens? 2, 266.

Parents.—La parenté est-elle une excuse dans le cas de complicité d'évasion? 270.

Pénalité.—La peine correctionnelle de l'art. 245 ne s'applique pas aux évasions des forçats dans les bagnes, 2, 262 et suiv. — Anomalie dans la distribution des peines des art. 240 et 241, 2, 267.

Prison.—Pour que le délit existe, il faut que le lieu de détention d'où le prévenu s'est évadé, soit une prison légalement établie, 2, 262. — Un individu arrêté en flagrant délit et déposé dans la chambre de sûreté de la caserne de gendarmerie à défaut d'autre prison, se rend coupable des peines portées par l'article 245 s'il s'évade de ce lieu avec bris ou violence, *ib.*

Prisonniers de guerre, 2, 251. — Pour dettes, 2, 260.

Récidive.—La peine qui frappe le délit d'évasion n'est point passible de l'aggravation que comporte la récidive, 2, 265 et suiv.

Reprise des évadés.—Lorsque des évadés sont repris, les peines subies par les gardiens pour négligence cessent; il en serait différemment s'il y avait condamnation pour connivence, 2, 268 et suiv. — Dispositions limitatives, *ib.*

Responsabilité des gardiens en cas de négligence, 2, 265 et suiv.

Surveillance.—La surveillance peut être appliquée lorsque le complice de l'évasion a été condamné à un emprisonnement de plus de six mois, 2, 271.

Tentative d'évasion.—Dans quels cas elle est punie, 2, 250. — Loi romaine, *ib.*

Violences.—Circonstances constitutives du délit, 2, 261. — Définition, *ib.* — L'évasion qui peut avoir lieu des mains des agents de la force publique hors la prison, n'est punissable que lorsqu'elle s'est opérée avec violences, 2, 262. — Le détenu qui s'est évadé sachant que son évasion s'opérerait à l'aide de violences pratiquées par ses codétenus est-il passible des peines portées par l'art. 245? *ib.* — Les violences ne peuvent être incriminées qu'autant qu'elles sont réunies à l'évasion ou à la tentative d'évasion, *ib.* Voy. PEINES (Exécution des), REÇÈLEMENT DES CONDAMNÉS, RÉCIDIVE.

ÉVÊQUES. Voy. CULTES, MINISTRES DES CULTES.

EXCITATION A LA DÉBAUCHE ET LA CORRUPTION.

Attentat à la pudeur diffère de l'excitation à la débauche, 3, 198.

Caractères vagues, et incertitude de la loi pénale, 3, 190.

Corruption.—Est-il nécessaire pour l'existence du délit que le mineur ait été séduit par la débauche? 3, 197.

Éléments du délit : excitation de la jeunesse à la débauche : excitation habituelle, 3, 190.

Habitude de la débauche.—Signification de cette expression, 3, 193. — L'habitude résulte-t-elle des actes réitérés sur la même personne? Est-il nécessaire qu'il y ait plusieurs victimes? 3, 193. — Le deuxième alinéa de l'article 354 exige-t-il comme le premier le concours de l'habitude pour la constitution du délit? 3, 196.

Jeunesse.—Cette expression collective exige-t-elle la pluralité des personnes corrompues? 3, 195.

Maquerellage.—Objet de l'art. 354, 3, 193.

Outrage public à la pudeur.—Différence caractéristique avec l'attentat aux mœurs, 3, 197. — Conséquences de cette distinction, 3, 198.

Droit romain, 3, 191.

Peines.—La peine est aggravée si la corruption a été favorisée ou excitée par les père, mère ou tuteur, ou autres personnes chargées de la surveillance, 3, 193. — L'interdiction des fonctions de tuteur et d'assistance est nécessaire et non facultative, 3, 199. — Les pères et mères déclarés coupables ne sont privés de leurs droits et avantages qu'à l'égard des enfants dont ils ont favorisé la débauche, *ib.*—La peine de la surveillance est facultative, *ib.*

Poursuites nouvelles.—L'acquiescement de l'accusation d'attentat à la pudeur ou de viol n'est point un obstacle à ce que l'accusé soit de nouveau poursuivi pour attentat aux mœurs, lorsque le même fait sert, en partie du moins, de base aux nouvelles poursuites, 3, 198. — A plus forte raison faudra-t-il le décider si l'on restitue au délit d'attentat aux mœurs ses véritables éléments, *ib.* — L'accusation peut-elle faire revivre des faits antérieurs par un premier jugement, pour, à l'aide de derniers faits, établir le délit d'excitation à la débauche? *ib.*

Prostitution.—L'art. 354 est-il applicable à ceux qui livrent à la prostitution de jeunes filles mineures qui, avant leur entremise, étaient déjà prostituées? 3, 197. — Peuvent-ils être poursuivis si les jeunes filles sont inscrites à la police? *ib.*

Proxénètes.—L'article 354 ne s'applique qu'à ces individus, 3, 193. — La séduction d'une femme, dans l'intérêt de sa passion, est-elle un délit? *ib.* et suiv.

Questions au jury.—Le délit d'attentat aux mœurs ne peut être posé, dans une accusation d'attentat à la pudeur, comme une modification du fait principal et comme question résultant des débats, 3, 198.

Voy. ADULTÈRE, ATTENTATS A LA PUDEUR, ATTENTATS AUX MŒURS, OUTRAGE PUBLIC A LA PUDEUR.

EXCITATION A LA GUERRE CIVILE.

Actes qui tendent à allumer la guerre civile, 2, 2. — Définition de ces actes, *ib.* — Examen de l'art. 91, C. pén., *ib.* — L'attentat n'existe qu'autant qu'il a eu pour but d'exciter la guerre civile, *ib.* — Loi pénale, interprétation, restriction, *ib.* — L'étranger qui réside sur le territoire français, et qui excite la guerre civile, est passible des peines de la loi pénale française, 2, 3.

Voyez ATTENTAT A LA SURETÉ INTÉRIEURE DE L'ÉTAT.

EXCUSES LÉGALES.

Division et caractère, 1, 259 et suiv. — Les excuses n'excluent pas l'imputabilité pénale, *ib.* — Distinction entre les faits justificatifs et les excuses, 1, 240 et suiv. — Examen de l'art. 63, C. pén., 1, 241. — Les excuses n'étaient point définies sous l'ancienne législation, *ib.* — Le Code de 1818 a remédié à cet abus, *ib.* — Caractères des circonstances atténuantes, *ib.* — Un président d'assises n'est tenu de poser aux jurés une question, à peine de nullité, qu'autant que le fait constitue une excuse légale, *ib.* — La loi ayant déterminé les cas d'excuse, le juge n'en peut créer de

nouveaux à peine de nullité, *ib.* — Cette règle s'applique aux simples contraventions comme aux crimes et aux délits, 1, 241.

Voyez AGE, ATTENTATS, CONTRAINTE, DÉMENGE, IVRESSE, LÉGITIME DÉFENSE, PROVOCATION, FAUSSE MONNAIE, FAUX EN ÉCRITURES.

EXÉCUTION DES PEINES. Voy. PEINES (Exécution des).

EXHALAISONS INSALUBRES.

Dans le § 6 de l'art. 471, l'exposition ne menace et le jet n'atteint personne, 4, 294. — Distinction entre le § 6 et le § 12 de l'art. 471. Caractère du fait qui cause une blessure à une personne atteinte accidentellement par la chose jetée, 4, 295. — Le § 6 de l'art. 471 ne s'applique qu'au jet ou à l'exposition *au devant des édifices*, *ib.* — Exhalaisons insalubres produites par la stagnation d'immondices ou autres objets hors de la voie publique, *ib.* — Peine applicable, *ib.* — Voy. CONTRAVENTION DE POLICE.

EXPERTS. Refus de procéder à une expertise, 3, 316. — Voy. aussi EMPOISONNEMENT.

EXPOSITION D'ENFANT.

Action publique. — Il n'y a pas lieu de surseoir au jugement jusqu'à la décision sur la question d'état de l'enfant, 3, 258.

Age de l'enfant. — L'exposition n'est un délit que lorsque l'enfant a moins de sept ans, 3, 259 et suiv.

Ancien droit, *ib.*

Caractères de ce crime, *ib.*

Complicité. — Caractère du commandement dans le sens de l'art. 349, 3, 263.

Droit romain, 3, 259.

Complicité. — Ceux qui ont donné l'ordre d'exposer, sont réputés complices si l'ordre a été exécuté, 3, 263.

Délaissement. — Sens qu'il faut donner à ce mot, 3, 261. — Y a-t-il délaissement lorsqu'un enfant a été déposé dans la cour d'un hospice et recueilli par le préposé de cet hospice? *ib.* — Cette action modifie-t-elle son caractère, s'il s'agit d'un enfant légitime déposé par ses père et mère? *ib.*

Éléments. — Le crime d'exposition comprend deux circonstances, l'exposition proprement dite et le délaissement, 3, 260.

Instituteur. — Le délit d'exposition s'aggrave par cette qualité de l'exposant, 3, 262.

Lieux solitaires. — Distinction entre les lieux solitaires et non solitaires, 3, 260. — Ce qu'il faut entendre par les mots *lieux solitaires*, *ib.* — Le délit est plus grave lorsqu'il a lieu dans un endroit solitaire, 3, 262 et suiv. — Lois étrangères, 3, 263.

Mutilation. — Lorsque l'enfant est mutilé ou estropié par suite de l'exposition, l'agent est responsable, 3, 264.

Peines. — La qualité des personnes aggrave la peine, *ib.*

Responsabilité. — Les accidents survenus à la suite de l'exposition entraînent la responsabilité de l'agent, 3, 262.

Tuteur. — Le délit d'exposition s'aggrave quand il est commis par le tuteur de l'enfant exposé, *ib.*

F

FAILLITE. Voy. ABUS DE CONFIANCE, BANQUEROUTE FRAUDULEUSE.

FAITS JUSTIFICATIFS. Voy. EXCUSES LÉGALES.

FALSIFICATION DE BILLETS DANS UN SCRUTIN.

Examen des art. 111 et 112, 2, 25. — La qualité du prévenu met une différence dans la peine, *ib.* — Le fait du président qui, en donnant lecture des bulletins, prononce des noms autres que ceux qui y sont écrits, doit-il être regardé comme une falsification? *ib.* — La loi regarde comme falsificateur le scrutateur qui change le vote de ceux pour lesquels il écrit des bulletins, 2, 24.

FAMILLE DU CONDAMNÉ.

A-t-elle droit à jouir d'une partie de ses biens lorsqu'il est frappé d'interdiction légale? 1, 101. — Que doit-on entendre par famille? 1, 102.

FAUSSES CLEFS (USAGE DE).

L'usage de fausses clefs est placé sur le même rang que l'escalade et l'effraction, 4, 59. — L'emploi de fausses clefs n'est incriminé que comme acte d'exécution du vol, *ib.* — Cet emploi n'est une circonstance aggravante du vol qu'autant qu'il a été fait dans des édifices ou dans leurs dépendances renfermées dans la clôture ou enceinte générale ou dans des parcs ou enclos, *ib.* — L'usage de fausses clefs constitue une circonstance aggravante, non-seulement quand il a pour objet d'introduire l'agent dans l'enceinte générale des bâtiments ou enclos, mais encore quand il est fait dans l'intérieur des édifices pour arriver à l'exécution du vol, *ib.* — Définition des mots *fausses clefs*, *ib.* — Doit-on considérer comme fausse clef la clef perdue, égarée ou soustraite, qui a servi à commettre le vol? 4, 60. — Peine qui atteint celui qui fabrique des fausses clefs, 4, 61. — Peine plus grave pour le serrurier coupable de fabrication ou d'altération de fausses clefs, *ib.* — Le délit n'existe qu'autant que les clefs ont été fabriquées avec la connaissance de leur fausseté et la prévision de leur usage, *ib.* — Lorsque le fabricant a connu l'objet du vol et a fabriqué les clefs en vue de ce projet, il doit être considéré comme complice, *ib.* — *Quid* si le coupable est un serrurier de profession? *ib.*

Voy. VOLS.

FAUSSE MONNAIE.

Altération ne peut être assimilée au crime de fabrication de fausse monnaie, 2, 51. — Éléments constitutifs, *ib.* — Celui qui lime ou rogne une pièce d'or commet le crime d'altération de monnaie, 2, 56.

Blanchiment, dorure, sont assimilés à la fabrication de la fausse monnaie, 2, 51. — Il faut de plus l'intention de les émettre avec une valeur supérieure à leur valeur réelle, *ib.* — Peine, *ib.* — Lorsque les pièces sont blanchies ou dorées très-grossièrement et qu'elles sont mises en circulation, doit-on considérer ce fait comme un vol ou comme un crime de fausse monnaie? 2, 53. — La pièce de monnaie enduite d'une substance colorante pour lui imprimer une valeur su-

périeure doit-elle être considérée comme contrefaçon ou comme altération? 2, 54.

Caractères du crime de fausse monnaie méconnus par les anciens législateurs, 2, 40. — Nettement définis par le rapporteur de la loi de 1832, 2, 46.

Complicité. — L'exposition des monnaies contrefaites est un acte de complicité du crime de contrefaçon, lorsque l'exposant est de connivence avec le fabricant et qu'il a l'intention d'écouler les pièces comme bonnes, 2, 57. — Opinion erronée de la cour de cassation, 2, 56. — Celui qui introduit sur le territoire français des pièces altérées ou fausses est présumé complice du fabricant, 2, 58.

Contrefaçon. — Trois circonstances caractérisent ce crime, 2, 52. — Pour qu'il y ait condamnation, il faut que le jury déclare que la monnaie contrefaite a cours légal en France, 2, 54 et suiv. — Faut-il que la pièce contrefaite fasse partie de la monnaie nationale? *ib.* — La contrefaçon des pièces démonétisées constitue-t-elle un crime ou un délit? *ib.* — Les monnaies d'Italie ont-elles cours légal en France, 2, 55.

Cour d'assises. — Lorsque le titre de l'accusation est une contrefaçon de monnaie d'argent de quinze ou trente sous, la cour d'assises peut-elle poser la question de contrefaçon de monnaie de billon? 2, 59.

Cours légal. — Les pièces rognées ou dont l'empreinte est entièrement effacée n'ont aucun cours légal, 2, 55. — Il suffit que le cours légal ait lieu dans la partie de la France où le crime a été commis, encore bien que la monnaie soit réputée étrangère dans une autre partie du territoire, 2, 56.

Culpabilité du faux monnayeur; appréciation, 2, 47.

Éléments constitutifs. — Intention criminelle, imitation matérielle, contrefaçon d'une monnaie ayant cours légal, 2, 56.

Émission. — Ses caractères, 2, 51. — Distinction, *ib.* — La simple tentative d'une émission de pièces qu'on sait être fausses, mais qu'on a reçues pour bonnes, n'est pas punissable, 2, 57. — N'est punissable qu'autant que la monnaie mise en circulation est contrefaite ou altérée, 2, 56. — L'art. 132 ne distingue pas, relativement à l'émission des monnaies altérées, entre le cas d'une première émission et celui d'une émission subséquente, *ib.*

Exemption de peines en faveur des révélateurs, 2, 61. — Examen de l'art. 138, *ib.* — Le bénéfice de la loi est acquis au révélateur pourvu que la dénonciation ait précédé la consommation du crime de fausse monnaie, *ib.* — Quel est l'acte qui consomme le crime? *ib.* — L'esprit de la loi est d'étendre les effets de l'exemption plutôt que de les limiter, 2, 62. — Tous les individus qui ont fait la révélation ont droit à l'exemption, *ib.* — Le jury doit déclarer si les coupables ont rempli les conditions que la loi a mises à son application, *ib.*

Excuses. — Le distributeur qui a reçu une monnaie pour bonne et la remet en circulation après en avoir découvert les vices peut proposer l'excuse légale, 2, 57. — La preuve est à la charge de l'accusé, et non de l'accusation, *ib.* — La cour d'assises ne peut refuser de poser la question d'excuse si l'accusé la demande, le jugement de cette exception n'appartenant qu'au jury, *ib.*

Fabrication. — A titre juste et à faux titre, 2, 50. — A faux poids, *ib.* — Caractères, *ib.* — Fabrication séparée de l'émission, *ib.*

Imitation grossière est une circonstance atténuante, 2, 51. — Mais non une excuse légale, *ib.*

Introduction de pièces fausses sur le territoire français, *ib.* — L'émission, l'exposition, l'introduction de fausses monnaies par le fabricant lui-même sont des actes de consommation du crime de fausse monnaie, 2, 56. — Le tiers qui agit de connivence avec le fabricant fait un acte de complicité, *ib.*

Législations étrangères, 2, 47.

Monnaies. — Différence entre la falsification des monnaies nationales et étrangères, 2, 60.

Monnaies de billon. — Les principes relatifs à la contrefaçon ou à l'altération des monnaies d'or et d'argent s'appliquent aux monnaies de billon ou de cuivre, 2, 58. — A quels signes doit-on distinguer la monnaie de billon et la monnaie d'argent, 2, 65. — La loi du 28 avril 1832 frappe de la peine des travaux forcés à temps celui qui contrefait ou altère la monnaie de billon, *ib.*

Monnaies étrangères. — Un militaire français qui contrefait des monnaies étrangères dans un pays étranger qu'occupe une armée française, peut-il être poursuivi en vertu de l'art. 134? 2, 61. — La peine des travaux forcés à temps punit celui qui contrefait ou altère des monnaies étrangères en France, 2, 60. — L'expression monnaies étrangères comprend-elle les billets *papier-monnaie* ayant cours forcé dans un pays étranger? *ib.*

Peines. — Loi romaine, 2, 51. — Droit français, 2, 45. — Code de 1791, *ib.* — Loi du 28 avril 1832, *ib.* — Esprit de cette loi, 2, 46. — Modifications dont elle est susceptible, 2, 49. — Nul pays ne punit aussi sévèrement que la France le crime de fausse monnaie, 2, 48. — Les distinctions de l'art. 132 ne sont pas une base suffisante d'une juste distribution de la peine, 2, 49. — L'amende ne peut en aucun cas être inférieure à 16 francs, 2, 57. — L'amende de l'article 164 s'applique aux faux monnayeurs aussi bien qu'aux autres faussaires, 2, 62. — Le crime de fausse monnaie est puni de l'exposition publique comme le crime de faux, *ib.* — Ceux qui ont assisté et aidé le fabricant dans la fabrication sont frappés de la même peine, 2, 61.

Préjudice causé. — La minimité du préjudice est une circonstance atténuante, 2, 50.

Questions au jury. — L'émission ou l'exposition de fausse monnaie n'étant que le complément et la consommation du crime principal, cette question peut être posée au jury lorsqu'elle résulte des débats, 2, 59.

Tentative. — Un fabricant d'instruments propres à contrefaire ou altérer les monnaies doit-il être puni comme faux monnayeur, lorsque l'altération ou la contrefaçon n'a pas été consommée? 2, 61.

FAUX CERTIFICATS,

Amende. — Dans quel cas la peine de l'amende doit être appliquée, 1, 42.

Attestation de services propre à attirer la bienveillance du gouvernement sur une personne constituée-t-elle le crime de faux? 2, 140.

Certificats de bonne conduite et d'indigence. — Pour qu'il y ait délit, il est essentiel que la personne dont le certificat est ainsi émané soit fonctionnaire public, 2, 145. — Éléments nécessaires à ces certificats pour constituer le crime de faux, 2, 141. — Fabricés sous le nom d'un fonctionnaire ou officier pu-

blic, *ib.* — Sous le nom d'un particulier, *ib.* — La fabrication d'un certificat de bonne conduite, délivré par un conseil d'administration d'un corps, et exigé comme condition d'admission dans un autre corps, est un faux, 2, 155.

Certificats de maladies ou infirmités. — Conditions nécessaires pour qu'il y ait délit, 2, 137. — Est-il nécessaire que la maladie relatée soit faussée? *ib.* — Ces certificats peuvent avoir les caractères du crime de faux lorsqu'ils portent préjudice à des tiers, 2, 139. — Le faux certificat qui a pour but de faire extraire un détenu d'une prison pour le transférer dans une maison de santé est-il un faux? 2, 138. — La fausse qualité de chirurgien militaire, usurpée par un individu pour fabriquer des certificats de visite, n'est pas caractéristique de faux, 2, 137 et suiv. — Crime de corruption si l'officier a été mu par dons ou promesses, 2, 139. — Distinction à l'égard des honoraires, *ib.* — Le corrompueur est puni de la même peine que le médecin, *ib.* — La tentative de corruption restée sans effet n'est point punissable, *ib.*

Faits vrais constatés par un certificat faux, y a-t-il délit? 2, 146.

Falsification. — L'addition de nouvelles attestations à un certificat en faveur de la personne qu'il désigne est-elle un faux? 2, 144.

Faux. — Le fonctionnaire qui constate dans un certificat des faits faux comme vrais, est-il coupable d'un faux criminel? 2, 142. — *Quid* si le certificat est rédigé par un particulier? *ib.* — La supposition de ce dernier acte ne constitue pas un délit, 2, 143. — Exception, *ib.*

Faux certificats. — On doit ranger dans cette classe les écrits fabriqués dans le but d'obtenir des secours, 2, 78. — Délivrés par un maire, 2, 103. — Oblitération d'une annotation étrangère à la substance de l'acte sur un certificat, 2, 110 et suiv.

Faux en écritures publiques. — La fabrication d'un certificat de bonne conduite, au nom des membres du conseil d'administration d'un régiment, constitue le crime de faux en écritures publiques, 2, 141. — Même décision pour le certificat fabriqué sous le nom d'un maire constatant qu'un individu a satisfait à la loi du recrutement ou attestant des circonstances propres à l'exempter d'un service public, 2, 141 et suiv. — *Quid* du faux certificat de bonne vie et mœurs signé par un maire et destiné à procurer l'admission comme remplaçant? *ib.* — *Quid* des certificats d'indigence que les maires sont appelés à délivrer dans l'exercice de leurs fonctions? *ib.* — Le certificat délivré par le maire et qui a pour but de faire admettre des remplaçants au service militaire, est-il un acte du ministère de ces fonctionnaires? 2, 142.

Irrégularités du certificat n'empêchent pas le faux, 2, 143.

Obédience. — La fabrication d'une obédience en latin, revêtue de fausses signatures, ne constitue qu'un simple délit, 2, 140.

Ordres royaux. — Quel est le caractère des faux certificats fabriqués pour obtenir les ordres de Saint-Louis ou de la Légion d'honneur? 2, 146.

Préjudice envers le trésor royal. — Que faut-il entendre par ces expressions? 2, 145.

Recrutement. Le simple particulier qui atteste des faits faux dans un certificat destiné à soustraire un individu au recrutement, ne commet ni crime ni délit, 2, 143. — Même décision pour la supposition d'un tel acte, *ib.* — Le certificat de bonne vie et mœurs

fabriqué sous le nom d'un maire pour un individu qui se présente comme remplaçant militaire, est un faux, 2, 145. — Même décision pour le certificat attestant la position personnelle du conscrit, *ib.*

Recrutement. — Le soldat qui produit un certificat constatant faussement qu'il se trouve dans un cas d'exemption, et qui par ce moyen se fait exempter du service, doit être condamné comme faussaire, encore bien que le certificat ne soit pas revêtu des signatures voulues par la loi? 2, 146. — *Quid* si le certificat falsifié constate un fait vrai et sincère? 2, 146 et suiv.

Timbre. — L'apposition d'un faux timbre à un faux certificat doit-elle être considérée comme un délit distinct? 2, 145 et suiv.

Traduction. — L'altération commise sur la traduction d'un certificat est aussi criminelle que si elle était commise sur l'original, 2, 146. Voy. FAUX EN ÉCRITURES, FAUX EN ÉCRITURES PUBLIQUES.

FAUX EN ÉCRITURES (EN GÉNÉRAL).

Abus de blanc seing. — Motifs qui séparent cet abus des crimes de faux, 2, 81. — Dans quel cas l'abus reprend les caractères du faux, 82.

Abus de confiance. — L'associé qui abuse de la signature sociale, pendant l'existence de la société, pour éteindre ses dettes personnelles, ne commet pas le crime de faux, 2, 82. — Il en serait différemment si les billets avaient été émis depuis la dissolution de la société, avec la signature sociale, par l'un des associés, *ib.* — Celui qui fait souscrire un acte de vente, lorsque le signataire croyait souscrire une pétition ou un mandat, commet-t-il une altération constitutive du faux? *ib.* — Les comptes faux, les chiffres erronés ne doivent point être compris dans la classe du faux criminel, *ib.* — L'huissier qui, pour augmenter ses bénéfices, a supposé, dans l'état de ses salaires, des actes qu'il n'a point faits et exagéré la taxe de ses émoluments, commet-il le crime de faux? *ib.*

Altération de la vérité. — Circonstance élémentaire du faux, 2, 76 et suiv. — Celui qui conduit la main d'une personne qui ne peut écrire, celui qui n'efface qu'à demi la clause d'un acte, ne commet pas le crime de faux, 77. — Distinction entre l'énonciation mensongère et l'altération de la vérité, *ib.* — Le prévenu qui allègue dans son interrogatoire des faits faux pour se disculper, ou qui prend un faux nom, ne commet point un faux dans le sens légal, *ib.* — Les fausses allégations consignées dans une requête ou dans un acte de procédure qui sont de nature à surprendre la religion des magistrats, sont considérées comme énonciations mensongères, 2, 78. — L'altération commise dans la copie d'un acte écrite en tête d'un exploit d'huissier, portant signification, ne constitue pas une altération dans le sens légal, *ib.* — Même décision pour le militaire qui, dans le but de cumuler une pension de retraite avec un traitement d'activité de service, signe la déclaration qu'il ne jouit d'aucun traitement, *ib.* — L'individu qui fait usage d'une prétendue dispense de bans pour mariage, faussement attribuée à une autorité incompétente, ne commet pas le crime de faux, *ib.* — La fabrication d'un acte constatant qu'un prêtre a donné la bénédiction nuptiale, est-elle un faux? *ib.*

Caractères généraux de ce crime, 2, 75.

Définition du faux, 2, 76. — Trois circonstances sont essentielles à l'existence de ce crime, *ib.*

Énonciations mensongères. — L'homme qui, pour usurper un crédit illusoire, produit des actes

simulés ne peut être poursuivi que pour escroquerie, 2, 78. — Même solution pour la fabrication d'un écrit qui a pour but d'obtenir des secours, *ib.* — Une écriture ou une signature contrefaite, susceptible de former la preuve d'une obligation, constitue le crime de faux, 79. — Y a-t-il faux si le nom apposé est un nom idéal? *ib.*

Intention frauduleuse. — Est de l'essence du crime de faux, 2, 83. — Droit romain, *ib.* — Législation étrangère, *ib.* — Art. 143, 146. — Il ne suffit pas qu'un fonctionnaire commette volontairement un faux pour le constituer en prévention de crime, il faut de plus qu'il l'ait commis dans une pensée de fraude, 2, 84. — Que doit-on entendre par le mot *intention frauduleuse*? *ib.* — Une pétition couverte de fausses signatures, mais sans intention de nuire, ne constitue pas le crime de faux, *ib.* — *Quid* de la consultation signée par un médecin du nom d'un confrère, lorsque celui-ci a vu le malade et avoue la consultation? *ib.* — Une donation en l'absence du donateur non consommée par l'apposition d'une fausse signature, ne constitue pas le crime de faux, 2, 85. — Le prévenu déclaré coupable d'avoir falsifié des passavants, sans intention de soustraire les marchandises aux droits de douane, n'est pas passible de la peine portée contre le crime de faux, *ib.* — Le préposé de la douane qui met dans un procès-verbal des énonciations inexactes, sans aggraver la position du contrevenant, ne peut être poursuivi en faux, *ib.* — Divers caractères de l'intention de nuire, *ib.* — Suppose-t-elle nécessairement le but de se procurer un bénéfice pécuniaire? *ib.* — Le crime de faux a lieu lorsqu'il a pour but de nuire non-seulement à la fortune, mais à la réputation, à l'honneur d'autrui, *ib.* — Distinction entre le faux et la calomnie, 2, 86. — Une lettre fausse dirigée contre un tiers, dans le dessein de nuire à sa réputation, constitue le crime de faux, *ib.* — Même décision pour l'apposition de fausses signatures, au pied d'une pétition qui a pour but de faire destituer un fonctionnaire, *ib.* — Pour que le crime de faux soit constaté, il n'est pas nécessaire qu'il ait été commis dans l'intention d'en profiter personnellement, il suffit que le faux ait été commis dans le but de nuire à autrui, *ib.* — Le faux commis pour soustraire un jeune soldat à la loi de recrutement ou aux recherches de la gendarmerie, est puni des peines du faux, *ib.* — L'intention de nuire est un élément du crime, non-seulement quand elle porte atteinte à des intérêts privés, mais aussi quand elle s'attaque à des intérêts publics, *ib.* — Le notaire qui intercale une fausse date dans un acte, dans le seul but de retarder le paiement des droits d'enregistrement, ne commet pas le crime de faux, *ib.* — Il en est de même lorsque cet officier public inscrit dans un acte la mention que cet acte a été reçu dans son étude, tandis qu'il l'a été au domicile de la partie, ou qu'un inventaire dressé en son absence l'a été par lui-même, 2, 87. — Les fausses énonciations insérées par un fonctionnaire dans un acte, ne constituent aucun faux lorsque ce fonctionnaire n'a point eu intention de nuire, *ib.* — L'altération commise par un fonctionnaire, sans intention de nuire, mais par suite d'une faute grave dans l'exercice de ses fonctions, devient-elle imputable lorsqu'elle a porté préjudice à autrui? *ib.* — L'huissier qui fait faire une signification par un clerc, et mentionne dans l'exploit qu'il l'a faite lui-même, commet-il le crime de faux? *ib.* — *Quid* à l'égard du notaire qui déclare avoir reçu, dans son

étude, un acte qu'il est allé recevoir hors de son ressort? *ib.* — Variations de la jurisprudence sur ces questions, 2, 88 et suiv.

Législation ancienne, 2, 75. — Législations étrangères, *ib.*

Préjudice causé à autrui est une condition essentielle du crime de faux, 2, 89 et suiv. — Il n'est pas nécessaire que le préjudice soit actuel, 2, 90. — Distinction entre les actes nuls par leur nature et les actes valables, *ib.* — L'énonciation mensongère, faite dans les pièces de procédure, qu'un acte est enregistré, ne constitue pas un faux caractérisé, *ib.* — La substitution des mots *passé d'ordre* aux mots *pour acquit* sur un billet à ordre ne constitue pas une altération criminelle, *ib.* — L'altération commise dans la copie d'un acte écrit en tête d'un exploit portant notification de cet acte, ne peut servir d'élément au crime de faux, *ib.* — Même décision pour la fabrication d'un billet souscrit d'une croix, *ib.* — Celui qui commet un faux soit en ajoutant, soit en effaçant sur ses registres, reconnus comme n'étant pas livres de commerce, n'est pas punissable de la peine ordinaire du faux, pourvu qu'il ne s'en serve pas pour nier un paiement reçu, *ib.* — Effets de la nullité d'un acte altéré, lorsque cette nullité dérive d'un vice de forme ou de l'incapacité relative de la personne dont la signature est apposée, 2, 91. — Systèmes divers, *ib.* — Opinion de Merlin, *ib.* — Le défaut d'affirmation d'un procès-verbal, qui n'est exigée par la loi que pour sa validité à l'égard des tiers, peut-il en pallier le faux à l'égard de celui qui en est l'auteur? *ib.* — L'apposition de la fausse signature d'un mineur au pied d'une lettre de change, constitue-t-elle un faux criminel? *ib.* — La surcharge qui a pour objet de changer la somme portée dans une quittance, constitue-t-elle un faux punissable, lors même que cette quittance ne serait pas signée, 2, 92. — Rédiger un faux acte sous signature privée est-ce commettre un crime, lors même que cet acte n'aurait pas été fait double? *ib.* — Distinction entre les actes nuls dans leur principe et les actes nuls par l'omission des formes, *ib.* — Le fait d'avoir fabriqué les clauses d'une donation supposée sans apposer une fausse signature, ne constitue ni crime ni délit, *ib.* — L'acte qui doit sa nullité à une circonstance étrangère à l'auteur du faux, peut être l'objet d'une action criminelle, *ib.* — La supposition d'un titre matériellement faux pour se faire payer d'une dette légitime, à l'insu et sans le consentement du débiteur, constitue-t-elle le crime de faux? *ib.* — C'est au jury qu'il appartient de déterminer le caractère du fait en déclarant si la pièce fautive a lésé les tiers, 2, 93 et suiv.

Simulation. — Définition, 2, 79. — Le crime de faux n'existe pas lorsque la simulation s'opère du consentement des deux parties et qu'il n'en résulte aucun préjudice pour les tiers, *ib.* — *Quid* si l'intention est de nuire à un tiers? *ib.* — La dissimulation du véritable prix dans un contrat de vente en fraude du fisc, ne donne lieu qu'à une action civile, 2, 80. — Le faux commis à l'aide d'un acte émané de la partie lésée n'est puni que d'une peine correctionnelle, 2, 81. — L'abus d'un blanc seing commis, non par celui à qui il a été confié, mais par un tiers, prend le caractère d'un faux, 2, 82. — Un tiers à qui une pétition a été remise, et qui remplit l'intervalle entre la signature et le corps du délit d'un billet à ordre, commet le crime du faux, *ib.* — Est coupable du même crime l'individu qui, ayant reçu une adresse, fabrique au-dessus une obligation dont il fait usage, *ib.* — le tiers qui

remplit, contre l'intention du signataire, une procuration en blanc qui ne lui aurait pas été remise afin de léser les intérêts du signataire, 2, 82; — ou qui se serait procuré par ruse ou artifice le blanc seing dont il aurait abusé, *ib.* — S'il tenait le blanc seing de la confiance du signataire, le fait resterait classé parmi les simples délits, *ib.*

FAUX EN ÉCRITURE DE COMMERCE.

Aggravation de peines. — *Motifs*, 2, 115. — La loi confond dans les mêmes termes les faux en écritures publiques et en écritures de commerce, 116.

Billet à ordre. — Pour que le faux commercial existe, il faut que le jury déclare que le signataire avait la qualité de commerçant ou que le billet provenait d'un fait de commerce, 2, 118. — Ne constitue point en lui-même un acte de commerce, 2, 117. — La fausse signature apposée au bas d'un billet à ordre ne constitue qu'un faux en écriture privée, si la signature n'est pas celle d'un commerçant, et si le billet n'a pas pour objet une opération commerciale, *ib.* — La transmission par endossement d'un billet à ordre n'est point un acte de commerce; exception de cette règle, *ib.* — La seule qualité de *marchand* du souscripteur du billet suffit-elle pour imprimer à ce billet un caractère commercial? 2, 116. — Les actes souscrits par un commerçant sont frappés par la présomption qu'ils ont trait à son commerce, 2, 117. — Le faux endossement, par un acte de commerce, d'un billet à ordre qui n'a point pour cause une opération commerciale, est un faux en écriture privée, *ib.* — Même décision si le billet est d'une nature commerciale, et que le faux endossement soit d'un individu non commerçant, *ib.* — *Quid* si le billet à ordre est à la fois souscrit et endossé par des individus non commerçants et des individus commerçants, *ib.*

Caractères de ce faux, 2, 116.

Définition, 2, 116. — Que doit-on entendre par le mot *écritures de commerce*? *ib.*

Écritures commerciales. — Énumération, 2, 117.

Jury. — L'accusé déclaré coupable d'avoir commis un faux en fabriquant un faux billet à ordre, n'est coupable que d'un faux en écriture privée, 2, 118. — Décision contraire si le faux billet est déclaré souscrit par un commerçant, *ib.* — L'auteur du faux ne peut être réputé commerçant qu'autant qu'il est déclaré tel par les jurés, *ib.* — Il n'appartient point au jury d'apprécier en principe si les écritures dans lesquelles le faux est intervenu sont écritures commerciales ou privées, *ib.* — Le jury doit, à peine de nullité, déclarer toutes les circonstances constitutives de l'écriture commerciale, *ib.* — Le crime est dépourvu de base, lorsque le jury n'a pas fait cette déclaration, *ib.*

Lettres. — Il y a faux lorsqu'il est reconnu qu'une lettre fausse adressée à un marchand sous le nom d'un autre marchand faisait demande de marchandises, 2, 118. — Lettres adressées de marchand à marchand contenant demande de marchandises sont considérées comme écritures commerciales, *ib.*

Lettre de change. — La lettre de change, quelle que soit la personne qui l'a souscrite, constituée par elle-même un acte de commerce, 2, 117. — Exception à cette règle, *ib.*

Livres de commerce. — Sont considérés comme écritures commerciales, 2, 118. — La falsification de registres de commerce par un commerçant est un faux commercial, *ib.*

Quittances. — Données par un banquier dans une opération de commerce, sont écritures commerciales, 2, 118. — L'addition frauduleuse dans une quittance de commerçant à commerçant, l'intercalation d'une deuxième quittance dans une première, sont des faux en écritures de commerce, 2, 119.

FAUX EN ÉCRITURES PRIVÉES.

Blanc seing. — Le porteur du blanc seing qui se rend complice de l'abus commis sur ce blanc seing par un tiers, doit-il être puni comme faussaire ou comme mandataire infidèle? 2, 122.

Caractères. — Le faux en écriture privée ne peut être puni qu'autant qu'il est commis de l'une des manières exprimées en l'art. 147, 2, 121.

Certificats. — Émanés de médecins ou de chirurgiens sont des faux lorsqu'ils lésent les tiers, 2, 123. — Le faux certificat d'un chirurgien attestant l'entrée d'un enfant dans un hospice peut être considéré comme un faux, *ib.*

Contrefaçon d'écriture. — Le fait d'avoir fabriqué un billet de médecin ayant pour objet d'obtenir de l'arsenic chez un pharmacien, est-il un faux en écriture privée? 2, 121. — Distinction, *ib.*

Clauses. — L'altération ou l'addition de clauses, de déclarations ou de faits portant sur des circonstances substantielles de l'acte altéré, est un faux en écriture privée, 2, 123.

Jury. — La déclaration de culpabilité entraîne-t-elle implicitement la déclaration d'un préjudice? 2, 123. — Cour de cassation, *ib.*

Parents. — La fabrication de conventions faites par des parents au préjudice de leurs parents dans un but frauduleux, est-elle punissable? 2, 122.

Peines. — Observations sur la peine applicable à cette espèce de faux, 2, 120. — Exposition, *ib.* — Loi du 28 avril 1832, *ib.*

Substitution de pièces. — Il y a faux en écriture privée quand l'agent substitue une transaction au compromis que la partie croit signer, 2, 122.

Supposition de personnes. — Le faux en écriture privée peut-il être commis par supposition de personnes? 2, 121.

FAUX EN ÉCRITURES PUBLIQUES COMMIS PAR UN FONCTIONNAIRE.

Acte antidaté. — Rédigé par un officier public qui a cessé ses fonctions en vertu de son ancienne qualité, doit-il être considéré comme rédigé par un officier ayant agi dans l'exercice de ses fonctions? 2, 100 et suiv.

Addition d'écritures sur des actes parfaits, 2, 106.

Altération des actes, écritures ou signatures. — Définition et étendue de ces termes, 2, 101. — L'altération de signature constitue le faux matériel, *ib.* — L'altération commise dans un acte pour en dénaturer la substance est un faux, *ib.* — Altération intellectuelle, 2, 104. — Caractères de cette espèce de faux, *ib.* — Critique d'un arrêt de la cour de cassation, *ib.*

Caractères, 2, 100. — Il faut que le fonctionnaire commette le faux dans l'exercice de ses fonctions, *ib.* — Et que le jury déclare positivement cette circonstance, *ib.*

Compétence. — La question relative à la qualité des écritures doit-elle être résolue par la cour ou par le jury? 2, 98.

Complicité. — Le simple particulier qui a coopéré au crime de faux comme par l'officier public, doit-il

être atteint de la même peine que celui-ci, 2, 106. — Variations de la cour de cassation, *ib.*

Comptables publics. — Le receveur d'enregistrement qui dissimule les recettes en altérant ses registres commet un faux punissable, 2, 102.

Date. — Substitution d'une date à une autre, 2, 102.

Diplômes faux, 2, 109.

Écritures publiques. — Définition, 2, 97. — Quatre sortes d'actes authentiques, *ib.* — Sont rangés dans la classe des écritures publiques les actes de l'état civil, les diplômes de pharmacien, de bachelier ès lettres, de docteur en médecine, les actes de remplacement reçus par un intendant militaire, les registres des administrations publiques, les certificats délivrés par les maires en matière de remplacement militaire, la mention de l'enregistrement des actes, les registres d'écrou des prisons, les billets de la loterie royale, les registres de recette d'un receveur, les expéditions de la régie, les pièces comptables émancipées d'un préposé des ponts et chaussées, lorsque sur leur vu le trésor fait des paiements, les actes délivrés par l'officier chargé de percevoir les droits d'essai des matières d'or et d'argent, *ib.* — Caractères, 2, 98. — Il ne peut exister de faux criminel en écritures publiques, si la pièce falsifiée n'a pas, en la supposant vraie, un caractère d'authenticité et de publicité, *ib.* — Le certificat de mariage, l'acte de décès revêtus de la fausse signature d'un ecclésiastique, ne sont pas des faux en écritures publiques, *ib.* — La contrefaçon de la fausse expédition d'un acte imaginaire, revêtu des formes de l'authenticité, constitue un faux en écritures publiques, *ib.* — L'écriture est réputée authentique dans le cas même où l'acte est nul comme acte public pour vice de forme, *ib.* — Il faut toutefois que cet acte présente les éléments essentiels d'un acte authentique, *ib.* — La question relative à la qualité des écritures appartient-elle au jury ou à la cour? *ib.*

Fausse énonciation. — Le greffier qui, dans une expédition rédigée, signée et délivrée par lui, atteste faussement le concours du juge dans cet acte et la signature sur les minutes, est faussaire, 2, 105. — Même décision pour l'huissier qui opère sur l'original d'un commandement en expropriation après sa signification et son enregistrement, un changement établissant la connaissance du nouveau domicile de l'exproprié par le poursuivant, *ib.*

Fausse signatures. — Dans quel cas il y a fausses signatures dans le sens de la loi, 2, 101.

Faux nom pris dans un écrit, peut devenir la base d'un faux en écritures, 2, 101. — Peu importe que la fausse signature porte un nom idéal, *ib.* — La criminalité de l'action n'est point subordonnée à la plus ou moins exacte imitation de la signature contrefaite, *ib.*

Fonctions. — Il est nécessaire que le faux ait été commis dans l'exercice des fonctions, 2, 100. — Conséquences, application de ce principe, *ib.* — Quels actes sont réputés actes des fonctions, *ib.*

Fraude. — La simulation commise par un fonctionnaire dans l'intérêt des parties et sur leur demande, ne constitue pas un faux criminel, 2, 104. — Le fonctionnaire qui certifie comme accomplies des formes essentielles omises par négligence et sans fraude, n'est pas en général rangé dans la classe des faussaires, *ib.*

Intercalation d'écritures dans des actes parfaits, 2, 103. — Cet acte constitue-t-il une simple contra-

vention ou le crime de faux? 2, 103. — Il faut que la surcharge ait lieu postérieurement à la rédaction de l'acte, *ib.*

Notaire. — Un certificat de l'enregistrement, avec la signature du receveur frauduleusement écrite par un notaire sur la minute d'un acte, n'est point un faux commis par le notaire dans l'exercice de ses fonctions, 2, 100. — Il en serait différemment si le notaire avait, en sa qualité, délivré des expéditions de ces actes avec la fausse mention de l'enregistrement, *ib.*

Peines. — Motifs, 2, 106.

Percepteur. — L'augmentation des cotes des contribuables sur les rôles des contributions par un percepteur est un faux punissable, 2, 102.

Supposition de personnes. — Caractères des faux commis à l'aide de ce moyen, 2, 102.

Surcharge. — Surcharge de virgules et de parenthèses, 2, 103 et suiv., 106.

Testament signé après coup, 2, 102.

FAUX EN ÉCRITURES PUBLIQUES PAR DES PARTICULIERS.

Acte de décès ou de mariage. — Contrefait, destiné à soustraire un individu au recrutement militaire, constitue le crime de faux, 2, 109.

Acte de naissance. — La fausse déclaration dans un acte de naissance que les père et mère de l'enfant sont mariés, ne constitue point un faux criminel, 2, 110 et suiv. — L'altération de la date de l'année, faite dans l'expédition authentique d'un acte de naissance, est un faux, 2, 112. — Même décision pour la substitution des noms, aux noms qui figuraient primitivement dans l'acte, *ib.* — L'inscription d'un enfant sous le nom d'un père ou d'une mère supposés, l'usurpation du nom d'un tiers dans l'acte de naissance d'un enfant que l'auteur de l'usurpation présente comme le sien, sont des faux, 2, 113. — La déclaration de la naissance et du décès d'un enfant qui n'a jamais eu d'existence, dans le dessein d'opérer la révocation d'une donation faite à un tiers par le père supposé, est un faux, *ib.*

Acte notarié. — L'addition à un acte notarié, dix ans après sa rédaction, de la signature de l'un des témoins instrumentaires, dont l'omission entraînait la nullité de l'acte, peut constituer un faux criminel, 2, 112.

Addition de clauses dans des actes publics, 2, 110.

Altération. — L'annotation écrite en marge d'un acte, opérant obligation ou décharge, forme un acte séparé qu'on ne peut faire disparaître sans commettre un faux, 2, 111. — L'altération des notes ou états de service, énoncés à la suite des congés militaires, doit-elle être considérée comme une altération de ces congés? *ib.*

Contrefaçon d'écritures ou de signatures, ne prend un caractère coupable que quand elle peut produire un préjudice, 2, 98. — La contrefaçon d'un acte dépourvu de signatures ou signé d'une simple croix ne constitue pas un fait punissable, 2, 107. — Il faut que l'écriture contrefaite forme un acte susceptible d'engendrer une obligation, *ib.* — Le crime n'est point subordonné à la plus ou moins exacte imitation de la signature vraie du nom usurpé, non plus qu'à la manière plus ou moins lisible dont il est tracé, 2, 108.

Contrefaçon de signatures a lieu toutes les fois que l'on souscrit un acte du nom d'une personne à laquelle on l'attribue, 2, 108.

Différence entre le faux commis par des fonctionnaires et le faux commis par des particuliers, 2, 107.

Diplôme de docteur en médecine ou de licencié en droit, contrefait, rend son auteur coupable de crime de faux, 2, 109. — La substitution de noms faux aux noms qui figuraient primitivement dans un diplôme conférant le droit d'exercer une profession, est un faux, 2, 112.

Enonciation substantielle effacée constitue seule le crime de faux, 2, 111.

Fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, 2, 108.

Fausse qualité. — Dans un acte public, quand elle est simplement ajoutée au véritable nom de l'agent, ne constitue pas le crime de faux, 2, 113. — Il en serait différemment si cette fausse qualité servait de base à l'exercice d'un droit, *ib.* — Est coupable de faux l'individu qui prend sur des feuilles de route et devant des intendants militaires la qualité d'officier afin de toucher les émoluments attachés à ce grade, *ib.* — La fausse qualité de veuve, prise dans un acte public pour faire opérer une saisie sur les biens d'un individu, n'est pas constitutive de faux, *ib.* — La fausse qualité de chirurgien militaire, usurpée par un individu pour fabriquer des certificats de visite, est-elle caractéristique du faux? *ib.*

Fausse signatures, 2, 108.

Fausse déclaration. — Le crime de faux n'existe qu'autant que le faux porte sur des faits que l'acte a pour objet de constater, 2, 110. — L'altération par fausse déclaration a lieu l'orsqu'une personne altère les faits devant un officier public chargé de rédiger l'acte qui doit les constater, 2, 112.

Faux certificat. — Une clause non substantielle d'un acte, effacée par un procédé chimique, donne-t-elle lieu à la poursuite en faux? 2, 110 et suiv. — Distinction adoptée par la cour de cassation, 2, 111.

Faux nom. — L'acquéreur d'un immeuble qui ajoute à son nom dans l'acte de vente un faux prénom dans le but de soustraire le bien à l'action des créanciers commet le crime de faux, 2, 108. — Usurpation de nom, *ib.*

Jury. — Pour que l'accusé soit déclaré coupable de crime de faux, il est nécessaire que le jury déclare que les signatures ont été contrefaites ou altérées, 2, 108.

Passe-port. — L'addition, sur un passe-port, d'un faux visa de l'autorité, fabriqué dans l'intention de soustraire son auteur à la surveillance, est un faux, 2, 112.

Quittance notariée. — Le seul fait d'avoir fabriqué une quittance notariée constitue-t-il le crime de faux en écriture publique, encore bien que la somme ait été payée auparavant? 2, 109.

Remplacement militaire. — L'usurpation par un frère, dans un acte de remplacement militaire, du prénom de son frère, est une contrefaçon de signature, 2, 108.

Supposition d'acte. — Signification du mot *acte*, 2, 108. — Est-il nécessaire de scinder, dans la position des questions au jury, la fabrication de l'acte et la contrefaçon de signature, *ib.* — *Quid* si le jury décide affirmativement la fabrication de l'acte, et négativement la contrefaçon de la signature? 2, 109.

Supposition de personne. — La fabrication d'un acte du décès d'un militaire français, supposé rédigé par un prêtre espagnol desservant un hôpital mili-

taire, ne constitue pas le crime de faux, 2, 109. — Même décision pour la supposition d'un acte constatant qu'un prêtre a donné la bénédiction nuptiale, *ib.* — Faux commis par des particuliers, *ib.* — Application de l'art. 147, 2, 110. Le fait de s'être frauduleusement présenté devant un sous-intendant militaire sous un faux nom, et d'avoir souscrit sous ce nom un acte de remplacement, constitue le crime de faux, *ib.* — Même décision pour la fabrication d'une quittance au nom d'une personne supposée, sur les registres de la poste aux lettres, *ib.* — Est-il nécessaire que la personne supposée ait fait quelque écriture, et qu'elle ait au moins signé l'acte auquel elle a concouru? *ib.* — Ou suffit-il que la supposition ait donné lieu à de fausses écritures? *ib.* — La fabrication d'une convention par supposition de personnes se manifeste par des actes qui en rendent la tentative punissable, 2, 110. — Le fait de se présenter au concierge d'une prison sous le nom d'un individu condamné à un emprisonnement correctionnel, et de se faire écrouer à sa place, constitue-t-il le crime de faux? 2, 114. — Faux par supposition de personnes, lorsqu'un individu comparait sous le nom d'un tiers devant un officier public, et donne lieu à des écritures sous ce nom dans un acte public, 2, 113. — Celui qui se présente devant l'officier de l'état civil comme le père d'un fiancé pour donner son consentement au mariage, commet un faux, *ib.* — Le fait de se présenter à l'huissier qui signifie une copie d'exploit, comme l'individu auquel elle est signifiée, dans le but frauduleux de détourner cette copie, donne lieu à la poursuite en faux, *ib.* — L'individu qui fait comparaître un tiers à sa place devant le conseil de révision, afin d'obtenir une exemption à l'aide des infirmités que celui-ci peut alléguer, commet un faux en écriture publique, *ib.*

Surcharges. — Les surcharges dans des pièces émanées des préposés à la perception des droits du trésor, dans un acte délivré par le préposé à la perception des droits d'essai des matières d'or et d'argent, dans l'exercice de ses fonctions, dans un passavant, sur les registres d'un octroi, sont des faux criminels, 2, 112.

Usurpation de fonctions. — L'individu qui, s'attribuant une mission publique et un mandat du gouvernement pour l'exercer, fait des actes frauduleux à l'aide de cette fausse qualité, commet le crime de faux, 2, 113.

FAUX DANS LES FEUILLES DE ROUTE. Voyez FEUILLE DE ROUTE.

FAUX DANS LES PASSE-PORTS. Voy. PASSE-PORTS.

FAUX SERMENT.

Caractères de ce crime, 3, 300. — Peines qui frappent celui qui s'en rend coupable, *ib.* — Motifs de l'incrimination, *ib.* — Ses limites, *ib.* — Nécessité d'une preuve écrite du fait dénié par le serment, 3, 301.

FAUX TÉMOIGNAGE.

Altération de la vérité. — Élément essentiel du crime, 3, 282. — Il faut distinguer si l'altération porte sur des circonstances essentielles ou secondaires, 3, 283. — Quelles sont les circonstances essentielles d'une accusation criminelle? 3, 283 et suiv. — Circonstances du temps et du lieu, *ib.* — Le témoin

altère-t-il une circonstance essentielle lorsqu'il déguise son nom, sa qualité, sa parenté avec l'accusé? 3, 284.

Annulation de l'arrêt de condamnation. — La rétractation postérieure à cette annulation est indifférente à l'existence du crime, 3, 290.

Argent reçu. — Peine qui frappe le faux témoin qui a reçu de l'argent, 3, 293. — Confiscation des objets reçus, 3, 296.

Contradictions des témoins. — Dans quel cas elles peuvent devenir la matière d'une action criminelle, 3, 286.

Dénouciation fautive. — Ne peut être assimilée au faux témoignage, 3, 287 et suiv.

Définition. — Le Code n'a pas défini le faux témoignage, 3, 281.

Dépositions négatives. — Peuvent constituer le crime de faux témoignage, 3, 285. — Elles ne sont criminelles qu'autant qu'il en résulte un fait contraire à la vérité, 3, 286.

Éléments du crime. — Témoignage contraire à la vérité; possibilité d'un préjudice par suite de ce témoignage, 3, 281.

Intention. — Élément essentiel du crime, 3, 290 et suiv. — Quels doivent être les caractères de cette intention? 3, 291.

Interruption de la déposition par un accident, effets de cette interruption sur l'existence du faux témoignage, 3, 289.

Matière civile. — Caractères distinctifs du faux témoignage, 3, 291. — Il ne peut être incriminé que lorsqu'il est porté devant la justice, 3, 284. — Distinction entre le faux en écritures publiques et le faux témoignage, 3, 293. — Les fausses dépositions de témoins qui ont pour but de rectifier un acte de l'état civil doivent être incriminées comme de faux témoignages, *ib.* — *Quid* à l'égard des réponses que fait une partie assignée en justice, soit aux interpellations de son adversaire, soit à un interrogatoire sur faits et articles? *ib.*

Matière criminelle. — L'incrimination est limitée au cas où le faux témoignage est porté ou contre l'accusé ou en sa faveur, 3, 291. — Cette circonstance doit être expressément déclarée par le jury, *ib.* — Le Code n'a établi aucune distinction entre le faux témoignage fait en faveur du prévenu de celui commis à son préjudice; examen de ce système, 3, 292.

Peines. — Droit romain, 3, 293 et suiv. — Ancien droit, *ib.* — Droit intermédiaire, *ib.* — Code pénal, 3, 295. — Circonstances aggravantes, *ib.*

Préjudice. — La possibilité d'un préjudice causé par le faux témoignage est un élément nécessaire du crime, 3, 287. — En matière civile, *ib.* — En matière criminelle, *ib.* — La déposition ne peut être incriminée que lorsqu'elle a eu lieu postérieurement à l'arrêt de mise en accusation et avant le jugement définitif, 3, 287 et suiv. — Le témoin qui se rétracte avant la clôture des débats ne peut être poursuivi pour faux témoignage, 3, 288. — En matière correctionnelle, la rétractation faite en appel est-elle un obstacle à la poursuite du faux témoignage porté en première instance? *ib.* — Le témoin obligé de quitter l'audience après sa déposition, trouve-t-il dans ce fait une modification de la criminalité de son action? 3, 289. — Ne faut-il pas établir une distinction? *ib.* — La seule possibilité du préjudice suffit à l'existence du crime, 3, 290.

Refus de répondre ne constitue pas le crime de faux, 3, 284.

Renseignements. — Personnes appelées en justice à titre de renseignements, ne peuvent être poursuivies pour faux témoignage, 3, 281.

Renvoi de l'affaire à une autre session. — Le faux témoignage est réputé consommé du moment où la cour prononce le renvoi à une autre session, 3, 290 et suiv.

Réticence. — Une simple réticence ne constitue pas le crime de faux témoignage, 3, 295. — A moins qu'elle ne donne à la déposition un sens contraire à la vérité, *ib.*

Rétractation d'une déposition fautive; dans quel cas elle efface le crime, 3, 288. — Elle ne l'efface plus si elle est postérieure à la clôture des débats, lors même que l'arrêt intervenu serait annulé, 3, 290. — Lors même que l'affaire aurait été renvoyée à une autre session, *ib.*

Subornation de témoins. — Acte de complicité du faux témoignage, 3, 296. — Droit romain, *ib.* — Ancien droit, *ib.* — Caractères de ce crime, *ib.*

— Le suborneur est puni de la même peine que le complice, *ib.* — Il faut que les témoins subornés aient déposé contre la vérité pour que la subornation soit incriminée, 3, 297. — Est-il nécessaire, pour l'existence du crime de subornation, que le faux témoignage ait été constaté par la condamnation du faux témoin? *ib.* — Ou au contraire l'acquiescement du faux témoin efface-t-il nécessairement le crime du suborneur? 3, 298. — La subornation étant un acte de complicité du faux témoignage, la loi n'a pas défini les actes qui constituent la subornation, 3, 299. — Actes de subornation, *ib.* — Est-ce un acte de subornation que de solliciter un faux témoignage sans dons ni promesses? *ib.*

Témoignage. — Sens légal de ce mot, 3, 281. — Un individu appelé en justice et qui n'a pas prêté serment, ne peut être poursuivi pour faux témoignage, *ib.* — Même décision pour l'accusé qui, dans l'intérêt de sa cause, fait de fausses déclarations, 3, 282.

Témoins. — L'altération des faits par un témoin, pour ne pas s'accuser lui-même, ne constitue pas le crime de faux témoignage, 3, 282.

Tentative de faux témoignage échappe à toute répression, 3, 289.

Variations des témoins. — Ne sont pas des indices nécessaires d'un faux témoignage, 3, 286. — Distinction, *ib.*

FERS (PEINE DES). VOY TRAVAUX FORCÉS.

FEUILLE DE ROUTE (FAUX DANS LES).

Caractère de ce délit, 2, 134.

Fausse qualité. — Avant le Code pénal, l'individu qui prenait sur des feuilles de route et devant des intendants militaires la qualité d'officier, afin de toucher des émoluments attachés à ce grade, commettait le crime de faux, 2, 136.

Faux. — Dans quel cas la falsification constitue le crime de faux, 2, 136.

Frais de route. — Sous l'empire de la loi du 2 flor. an 11, lorsque le but de la falsification était de percevoir des frais de route, le crime était justiciable de la cour spéciale de Paris, 2, 134.

Mandats. — La falsification des mandats délivrés par les intendants ou sous-intendants militaires aux sous-officiers ou soldats voyageant isolément, doit-elle être punie comme le faux dans les feuilles de route? 2, 135.

Nom supposé. L'art. 157 comprend-il la supposition des *qualités* ? 2, 156. — Distinction, *ib.*

Officier public. — La complicité de l'officier public n'aggrave pas la position du prévenu, 2, 156. — Deux conditions nécessaires à la culpabilité de l'officier public, *ib.* — Peines, *ib.*

Peines. — La peine est graduée d'après la qualité du préjudice causé, 2, 155. — Pour que la peine de l'art. 156 soit encourue, il faut qu'il y ait eu perception ou tentative de perception légale de sommes non dues, *ib.* — Dans quel cas l'amende et l'exposition sont appliquées, 2, 147.

Préjudice causé, nature de ce préjudice, 2, 155.

Usage d'une feuille de route délivrée à un tiers, 2, 150.

FILLES PUBLIQUES. — Voy. ATTENTATS A LA LIBERTÉ, EXCITATION A LA DÉBAUCHE.

FILOUTERIE. — Voy. VOL.

FLAGRANT DÉLIT.

Droit d'arrestation, 2, 24 *bis*. — Arrestation des pairs, députés et conseillers d'État, 2, 36. — Arrestation des agents du gouvernement, 2, 42. — Voy. ADULTÈRE, PROVOCATION.

FOLIE. — Voy. DÉMENGE.

FONCTIONNAIRES PUBLICS (CRIMES ET DÉLITS DES).

Actes arbitraires. — Excuses; ordres du supérieur, 2, 30. — Surprise de leur signature, 2, 32. — Éléments du délit, 2, 31. — Dommages-intérêts, *ib.* Compétence, *ib.*

Actes interdits. — Caractère général des interdictions prescrites par les lois, 2, 167. — Loi romaine, *ib.* — Ancien droit, *ib.* — Pour que les art. 175 et 176 reçoivent leur application, il ne faut pas seulement qu'il y ait infraction matérielle, il faut aussi qu'il y ait délit moral, 2, 168. — Éléments qui constituent le délit, 2, 169 et suiv. — Actes, adjudication, entreprises ou régies. Ce que la loi a entendu par ces expressions, *ib.* — Les commis ou préposés ne sont point assimilés aux fonctionnaires dans les affaires interdites, *ib.* — La plus faible part d'intérêt peut servir de base à la poursuite, *ib.* — Quels sont les faits caractéristiques de l'interposition de personnes ? *ib.* — La personne interposée peut-elle être considérée comme complice ? *ib.* — Le maire qui s'attribue un profit dans des travaux communaux en les faisant exécuter par des personnes interposées, commet un délit, *ib.* — Même décision pour l'appréciateur du mont-de-piété qui apprécie au-dessus ou au-dessous de leur valeur, dans le but de tirer profit, des objets remis par des personnes interposées, 2, 170. — Le notaire qui prend un intérêt dans une affaire dont il reçoit les actes, est-il passible des peines de l'article 175 ? Ne faut-il pas distinguer ! *ib.* — Le jugement doit, à peine de nullité, énoncer formellement que l'agent a eu l'administration ou la surveillance de l'affaire, *ib.*

Agents du gouvernement. — Dans quels cas et avec quelles formes ils peuvent être arrêtés, 2, 42.

Définition — Sens légal du mot *fonctionnaire public*, 2, 150 et suiv.

Faits commis dans l'exercice ou à l'occasion de

l'exercice des fonctions, ou hors des fonctions, 2, 36.

Fonctionnaires publics. — Quelles personnes ont cette qualité, 2, 161.

Forfaiture. — Éléments de ce crime, 2, 150. — Un simple délit ne peut constituer une forfaiture, *ib.*

Monopole. — But de l'art. 176, 2, 171.

Ordre du supérieur. — Est un cas d'excuse en faveur du fonctionnaire public coupable d'un acte arbitraire, 2, 30. — Trois conditions pour établir le fait justificatif, *ib.* — Distinction entre l'ordre exécutoire après l'accomplissement de certaines formalités et l'acte qui en fait l'objet abandonné au pouvoir des fonctionnaires, *ib.* — L'approbation du supérieur, postérieure à l'acte arbitraire, suffit-elle pour justifier l'agent ? *ib.*

Participation des fonctionnaires aux crimes dont ils ont la surveillance, 2, 207 et suiv. — *Quid* si le fonctionnaire a commis le crime seul et sans complice ? 2, 208.

Peines applicables aux fonctionnaires qui ont participé aux crimes dont la surveillance leur est confiée, 2, 207 et suiv. — Examen de ce système d'aggravation, 2, 208.

Provocation. — Excuse les violences des fonctionnaires, mais ne les justifie pas, 2, 195.

Serment des fonctionnaires. — Délit résultant de son omission, 2, 217. — Serment irrégulier, 2, 218. Voy. ABUS D'AUTORITÉ, ATTENTATS A LA LIBERTÉ, ATTENTATS A LA PUDER, COALITION DE FONCTIONNAIRES, CONCUSION, DÉNONCIATION CALOMNIEUSE, EMPÊCHEMENT, FAUX COMMIS PAR DES FONCTIONNAIRES, INITIATION DANS DES AFFAIRES INTERDITES.

FORNICATION. Voy. ATTENTAT AUX MŒURS.

FOURNISSEURS (DÉLITS DES).

Trois faits principaux sont prévus par le Code, 4, 194. — La loi étend ses dispositions aux seuls fournisseurs *des armées de terre et de mer*, *ib.* — La poursuite est réservée au gouvernement seul, 4, 195. — Sens du mot *fournisseur*, *ib.* — La loi a étendu l'incrimination aux *agents des fournisseurs*, *ib.* — Il faut que le service dont était chargé le fournisseur, ait manqué, *ib.* — *La volonté* est un des éléments du crime, *ib.* — Peine, *ib.* — Les agents des fournisseurs sont punis comme les fournisseurs eux-mêmes, *ib.* — Quelle peine doit-on appliquer aux fonctionnaires publics qui ont participé au crime ? 4, 196. — Si le service a été retardé par négligence, l'art. 453 est applicable, *ib.* — De quelle peine la loi punit-elle la fraude sur la nature, la qualité ou la quantité des travaux ou des choses fournies ? *ib.* — Comment constate-t-on l'inexécution ou le retard du service ? *ib.* — La poursuite devant les tribunaux criminels est indépendante de la demande en dommages-intérêts qui peut être portée devant les tribunaux administratifs, *ib.*

FOURS.

Ceux qui négligent d'entretenir, nettoyer ou réparer les fours, cheminées, usines, où l'on fait usage du feu, commettent une contravention, 4, 287. — Difficultés de cette contravention dans l'appréciation de la négligence, *ib.* — Lorsque l'incendie a suivi la négligence, l'art. 458 est applicable, *ib.* Voy. CONTRAVENTIONS DE POLICE.

FOUS.

Droits de la police à leur égard, 2, 27. — La diva-

gation des fous et des furieux par le fait ou la négligence de ceux qui les ont sous leur garde, est une contravention, 4, 313. — Cette contravention se présente dans deux hypothèses, *ib.* Voy. CONTRAVENTIONS DE POLICE, DÉMENCE.

FRAIS DE JUSTICE CRIMINELLE.

Absolution. — L'accusé absous est-il passible des frais? 1, 127.

Accusé. — Il faut qu'une condamnation principale à une peine frappe l'accusé pour qu'il soit condamné aux frais, 1, 128. — Variations de la jurisprudence, *ib.*

Accusé de moins de 16 ans. — Déclaré coupable et acquitté comme ayant agi sans discernement doit-il être tenu des frais? 1, 128 et suiv.

Administration publique. — Dans les procès suivis même d'office et dans son intérêt, l'administration est assimilée aux parties civiles, 1, 128 et suiv. — Il faut que l'administration ait un intérêt matériel et pécuniaire, 1, 130 et suiv.

Appel. — Si l'appel formé *a minima* par le ministère public seul a été rejeté, le prévenu ne doit pas en supporter les frais, 1, 129. — Lorsque le condamné a interjeté appel et que le jugement n'a pas été annulé, les frais d'appel sont à sa charge encore bien que la peine ait été diminuée, *ib.* — Un tribunal peut-il, en statuant sur l'appel d'un prévenu, après avoir ordonné la réassignation des témoins entendus en première instance, mettre les frais de citation à la charge du prévenu? *ib.*

Communes, établissements publics. — Sont soumis aux mêmes principes que les parties civiles, lorsqu'il s'agit de procès instruits d'office, mais pour crimes ou délits commis contre leurs propriétés, 1, 102.

Condamnation aux frais. — Législation intermédiaire; innovation, 1, 124. — Les prévenus, les accusés, les parties civiles qui n'ont pas succombé, doivent-ils être condamnés aux frais? 1, 126. — Discussion du décret impérial du 18 juin 1811 et de l'article 368 de la loi du 28 avril 1832 relatifs à la partie civile, *ib.* — Les individus déclarés coupables d'un crime, d'un délit ou d'une contravention doivent supporter les frais auxquels la poursuite a donné lieu, 1, 124. — Motifs de cette disposition, *ib.* — Ancienne législation, principes différents, *ib.*

Condamné par défaut. — Les frais de l'expédition et de la signification du jugement par défaut et de l'opposition sont à la charge du condamné par défaut qui a fait opposition et est renvoyé de la plainte, 1, 129.

Contravention. — Le prévenu poursuivi pour un délit, qui n'a été reconnu coupable par le tribunal correctionnel que d'une simple contravention, est-il tenu de tous les frais de l'instance? 1, 129.

Contumace. — Les frais occasionnés par la contumace tombent à la charge du contumace; peu importe qu'il obtienne son renvoi de l'accusation, 1, 129. — Il n'est pas nécessaire qu'un arrêt ait déclaré la contumace pour que l'accusé contumax qui s'est représenté soit condamné aux dépens, *ib.*

Décès du condamné. — Conséquence de ce décès sur la dette des frais, 1, 131.

Délit. — Un accusé poursuivi pour un crime et reconnu coupable d'un délit, doit être condamné à tous les frais nécessaires, soit par la poursuite du crime, soit par la constatation du délit, 1, 129.

Frais. — De quoi se composent les frais que la loi a mis à la charge des condamnés, 1, 130 et suiv.

Partie civile. — Lorsque l'accusé a encouru une peine, et que la partie civile a succombé dans son action privée, les frais ne doivent pas tomber à la charge de cette dernière, 1, 128 et suiv. — A qui incombent les frais de justice lorsque l'accusé est absous et que la partie civile a obtenu des restitutions ou des dommages-intérêts? 1, 130. — Dans quel cas doit-elle être condamnée aux frais? 1, 129. — Pour appliquer la responsabilité à la partie civile, faut-il distinguer entre les affaires correctionnelles et les affaires criminelles? 1, 127 et suiv.

Recouvrables. — Énumération des frais qui peuvent être recouvrés sur les parties condamnées, 1, 130.

Solidarité. — Ne fait pas obstacle à la répartition des condamnations entre les condamnés, 1, 130. — Ne doit pas s'étendre aux frais des débats postérieurs à la condamnation, et occasionnés par le jugement des accusés non présents aux premiers débats, 1, 131.

Témoins. — Frais des citations des témoins entendus sur l'appel du prévenu, 1, 129.

G

GARDES CHAMPÊTRES ET FORESTIERS.

Actes judiciaires. — Les gardes champêtres et forestiers peuvent concourir à l'exécution des mandats et des jugements, 2, 29. — Droit d'opérer une arrestation, *ib.*

Corruption. — Le garde champêtre qui, à raison de ses fonctions, se laisse corrompre par dons ou promesses, est passible de la peine qui atteint les fonctionnaires publics prévaricateurs, 2, 174. — *Quid* s'il a menacé d'arrêter un individu sous prétexte qu'il n'avait pas de passe-port régulier, et s'il ne s'est abstenu d'exécuter cette menace qu'en recevant une somme d'argent? 2, 177. — Est coupable du crime de corruption le garde forestier qui a reçu plusieurs cordes de bois pour s'abstenir de constater un délit de coupe d'arbres commis dans l'étendue du territoire confié à sa surveillance, 2, 178 et suiv. — L'officier de police judiciaire qui, moyennant argent, s'abstient de dresser procès-verbal d'un délit, ne peut alléguer comme excuse que la personne lésée, indemnisée par le délinquant, a consenti à ce que la poursuite n'eût pas lieu, 2, 179.

Fonctions. — Le garde champêtre n'a de pouvoir que pour constater les faits qualifiés délits ou contraventions par la loi, 2, 178. — Le garde champêtre est un fonctionnaire public, 2, 174.

Officier public. — Les gardes sont des fonctionnaires publics, 2, 174.

Visites domiciliaires, 2, 101.

GARDE NATIONALE. Voy. ABUS DE CONFIANCE.

GARDIENS DES PRISONS.

Obligations, 2, 34. — Ils doivent vérifier la régularité des mandats, *ib.* — Refus de représenter le prisonnier, *ib.* — D'exhiber les registres de la prison, *ib.*

GENDARMES.

Dans quel cas ils peuvent opérer une arrestation, 2, 28. — Droits de la gendarmerie relativement aux

visites domiciliaires, 2, 202. — La perception illicite faite par un gendarme ne peut constituer un fait de concussion, *ib.* — Un brigadier de gendarmerie est-il un commandant de la force publique dans l'étendue du territoire assigné à sa brigade, lors même que, dans le service, il n'est accompagné que d'un seul homme? 2, 242. — Le gendarme qui s'est fait remettre une somme d'argent par plusieurs individus en les menaçant de les arrêter sous prétexte que leur passeport était irrégulier, ne se rend pas coupable du crime de corruption, 2, 178. Voy. **RÉBELLION.**

GLANAGE.

Origine du § 10 de l'art. 471, 4, 296. — Le glanage est un droit qui existe pendant les deux jours qui suivent l'enlèvement de la récolte, 4, 297. — Condition essentielle de la contravention dont se rendent coupables les glaneurs, *ib.* — Quand commence le droit de glaner, *ib.* — L'autorité municipale peut régler l'exercice du droit de glanage, *ib.* — Anciens règlements en vigueur, *ib.* — Peine qui punit la contravention du glanage, 4, 298. — **CONTRAVENTION DE POLICE.**

GRACE.

Limites du droit de grâce 1, 60 et suiv.

GRAINS (COUPE DE).

Acte de destruction, délit, 4, 235. — Ce qu'il faut entendre par le mot *coupes* des grains et des fourrages, *ib.* — Éléments qui constituent ce délit, *ib.* — Il n'est pas nécessaire que celui qui a coupé les grains ait eu le dessein de se les approprier, *ib.* — Le délit est plus grave lorsque les grains sont coupés en vert, *ib.* — Peine qui atteint celui qui commet le délit en haine d'un fonctionnaire public, et à raison de ses fonctions, 4, 236. — Si le délit de coupe de grains a été commis la nuit, il y a dans ce fait une circonstance aggravante, *ib.* — Peine qui atteint le coupable, *ib.*

GRAVURES ANONYMES. Voy. DISTRIBUTION.

GUERRE CIVILE.

Actes qui tendent à l'allumer, 2, 2. — Éléments constitutifs du crime, *ib.* — Qu'est-ce que la guerre civile dans l'esprit de la loi pénale, *ib.*

H

HABITUDE D'USURE. Voy. USURE.

HOMICIDE. Voy. ASSASSINAT, ENPOISONNEMENT, INFANTICIDE, MEURTRE, PARRICIDE.

HOMICIDE LÉGAL.

L'homicide est légal, quand il est ordonné par la loi et commandé par l'autorité légitime, 3, 170 et suiv. — Ces deux conditions doivent nécessairement concourir, 171. — Responsabilité des agents de la force publique, *ib.* — Cas d'homicide légal, *ib.* — Il faut que l'agent ait agi, dans ses fonctions, en vertu d'un motif légitime, et dans les bornes de la nécessité, *ib.* — Exemple de cas dans lesquels il ne serait pas justifié, 3, 172. — Excuse tirée de l'obéissance hiérarchique, *ib.*

HOMICIDE LÉGITIME. Voyez LÉGITIME DÉFENSE (DROIT DE).

HOMICIDE INVOLONTAIRE.

Accidentel. — L'homicide purement accidentel ne constitue ni crime ni délit, 3, 144 et suiv. — L'homicide casuel est celui qui n'est le résultat d'aucune faute, 3, 144. — Exemples d'homicide purement accidentel, *ib.*

Complices. — Le délit d'homicide involontaire admet-il des complices? 3, 150.

Coups et blessures. — Peines dans le cas où il n'est résulté du défaut d'adresse ou de précaution que des coups et blessures, 3, 150. — Quel est le sens des mots : *défaut d'adresse ou de précaution*? 151. — Ce qu'il faut entendre par blessures, *ib.*

Faute. — L'agent est responsable quand l'homicide, bien que commis sans intention, est le résultat d'une faute, 3, 145. — Quelles sont les fautes qui peuvent rendre l'agent passible d'une peine? *ib.* — Nécessité de constater la faute, quelle qu'elle soit, qui a causé l'homicide, 3, 146. — Les faits énumérés dans l'art. 319 peuvent seuls constituer le délit, *ib.*

Homicide involontaire. — Caractère de ce délit, 3, 144.

Imprudence. — Exemples d'homicides occasionnés par l'imprudence, 3, 149.

Inobservation des règlements; cas où cette faute entraîne la responsabilité de l'agent, 3, 150.

Législation ancienne sur l'homicide involontaire, 3, 145. — *Législation intermédiaire*, *ib.*

Maladresse. — Définition de cette expression; deux classes de faits, 3, 146. — Exemples de cas de maladresse matérielle, *ib.* — Exemples de cas de maladresse résultant de l'ignorance ou de l'impéritie de l'agent, *ib.* — Impéritie des ouvriers, des architectes, 147. — Des médecins, *ib.*

Médecins et chirurgiens qui ont causé un homicide ou des blessures graves par leur impéritie ou leur ignorance, sont-ils passibles des peines de la loi? 3, 147.

Négligence et inattention. — Quels sont les faits qui constituent cette faute? 3, 149.

Responsabilité générale qui pèse sur les auteurs de tout dommage, 3, 146.

Sage-femme qui, dans un accouchement laborieux, néglige d'appeler un médecin, est coupable, en cas de mort de la mère ou de l'enfant, d'homicide involontaire, 3, 150.

HOSPICES. Voy. ENFANT, EXPOSITION D'ENFANT.

HOTELIERS. Voy. AUBERGISTES.

HUISSIERS.

Un huissier commet un acte coupable lorsque sur un simple ordre du magistrat, sans que cet ordre ait été revêtu des formes d'un mandat légal et hors le cas de flagrant délit, il arrête un citoyen, 1, 284. — Dans quels cas un huissier peut opérer une arrestation, 1, 28. — L'huissier qui fait faire une signification par un clerc, en mentionnant dans l'exploit qu'il l'a faite lui-même, commet-il le crime de faux? 1, 87. — L'huissier qui insère après coup dans un acte la mention de sa patente, commet-il le même crime? 1, 103. — L'huissier qui, après avoir procédé à une vente de meubles et en avoir reçu les deniers, dé-

tourne ou soustrait ces deniers, se rend coupable d'une soustraction comme dépositaire public, 2, 152. — Un huissier ne peut opérer une saisie sans justifier d'un jugement qui l'ait ordonnée : la résistance qu'on lui opposerait ne serait pas un acte de rébellion, 2, 226 et suiv. — L'huissier qui reçoit une taxe supérieure aux allocations du tarif, se rend-il coupable du crime de concussion? 2, 161. — Répression des outrages dont ces officiers ministériels peuvent être l'objet, 2, 241 et suiv.

I

IDIOTISME. Voy. DÉRENCE.

IMMIXTION DES FONCTIONNAIRES DANS LES AFFAIRES INTERDITES.

La simple infraction matérielle ne suffit pas, 2, 168 et suiv. — Caractère général des interdictions, 2, 167. — Éléments essentiels du délit, 2, 169 et suiv. — Adjudication, *ib.* — Commerce de grains, 2, 170 et suiv. — Intérêt pris dans un acte ou une entreprise, 2, 169. — Monopole, 2, 171. — Notaire qui prend un intérêt dans une affaire dont il reçoit les actes, 2, 170. — Préfet, *ib.* — Personne interposée, caractères, 2, 196. — Est-elle complice? *ib.* — Commandant des divisions militaires, 2, 170. — Il faut que le fonctionnaire ait la surveillance de l'affaire dans laquelle il a pris intérêt 2, 169 et suiv.

IMPRIMEUR. Voy. DISTRIBUTION D'ÉCRITS.

INCENDIE.

Communication du feu. — Il est nécessaire que les matières combustibles soient placées de manière à communiquer le feu, 4, 212. — Le feu doit avoir été mis *volontairement*; sens de ce dernier mot, *ib.* — La loi de 1832 a remplacé l'expression de *matières combustibles* par les mots *objets quelconques*, 4, 215. — Motifs de ce changement, *ib.* — Une des conditions de l'incrimination est que les objets incendiés soient placés de manière à communiquer l'incendie, *ib.* — Le crime n'existe qu'autant que l'incendie a été communiqué à l'un des objets énumérés dans le § 6 de l'art. 434, 4, 214. — Peine qui atteint le coupable, *ib.* — Dans quel cas cette espèce d'incendie peut constituer deux crimes distincts l'un de l'autre, *ib.*

Édifices, navires, magasins et chantiers. — Les expressions contenues dans l'art. 434 sont-elles énonciatives ou limitatives? 4, 201. — L'énumération contenue dans les §§ 3 et 5 de l'art. 434 est restrictive et non énonciative, 4, 205.

Édifices non habités. — Peine qui atteint celui qui se rend coupable d'incendie d'édifices non habités, 4, 205. — Caractère du crime d'incendie dans cette hypothèse, *ib.*

Édifices publics. — La loi assimile l'incendie des édifices servant à des réunions de citoyens à l'incendie des maisons habitées, 4, 204. — Ce qu'il faut entendre par édifice servant à des réunions de citoyens, *ib.*

Éléments du crime d'incendie, 4, 200. — Est-il nécessaire que l'auteur du crime ait eu la volonté spéciale d'attenter à la vie des habitants de la maison incendiée? 4, 204.

Forêts. — Quelle peine atteint celui qui se rend coupable d'incendie de forêts, 4, 205. — But de la

loi, 4, 205. — Caractères de ce crime, *ib.* — L'application de la peine est différente suivant que les bois sont debout ou abattus, 4, 206. — La loi n'est applicable qu'aux bois et forêts et non à des groupes d'arbres qui ne forment pas une forêt ou un bois, *ib.* — De quelle peine est passible l'incendie des bois renfermés dans des magasins ou chantiers? 4, 206. — *Quid* si les bois abattus sont en tas ou en cordes et s'ils ne sont pas placés dans les chantiers de manière à communiquer le feu? 4, 207.

Intention criminelle. — Le fait d'avoir mis le feu dans l'intention d'accuser une personne d'être l'auteur de l'incendie, doit-il être puni par les dispositions de l'art. 434? 4, 200.

Législation. — Dispositions du droit romain sur cette matière, 4, 198. — De notre ancienne législation, *ib.* — Du Code de 1791, *ib.* — Du Code de 1810, *ib.*

Lieux habités servant à l'habitation. — Sens légal de ces expressions, 4, 201. — La distinction entre les lieux habités ou non habités a été introduite par la loi du 28 avril 1832, *ib.* — Le mot *maison habitée* comprend-il les dépendances de la maison? *ib.* — *Quid* à l'égard d'une maison non habitée au moment du crime, mais destinée à l'habitation, *ib.* — Peine qui frappe l'incendiaire d'une maison non habitée, 4, 203.

Menaces d'incendie. — Exposé historique de la législation, 4, 218. — Les menaces d'incendie sont soumises aux mêmes règles que les menaces d'assassinat, *ib.* — La peine est la même dans les deux cas, 4, 219. — La menace verbale d'incendie qui n'est accompagnée ni d'ordre ni de condition ne constitue aucun délit, *ib.* — La loi a-t-elle compris dans ses dispositions les propriétés mobilières aussi bien que les propriétés immobilières? *ib.*

Mines. — Conciliation des art. 95 et 434 du Code pénal, 2, 6. — Incendie par l'effet d'une mine, 4, 216.

Mort accidentelle. — Le § 8 de l'art. 434 se réfère spécialement aux §§ 3, 4, 5, 6 et 7 du même article, 4, 215. — La loi n'a prévu dans le § 8 qu'un homicide accidentel, *ib.* — Caractère de ce crime, 4, 216. — La loi exige que les personnes homicidées se soient trouvées dans les lieux incendiés au moment où l'incendie a éclaté, *ib.* — Double condition qui doit être constatée par l'arrêt, *ib.*

Négligence ou imprudence. — Dans quel cas y a-t-il incendie par négligence ou par imprudence? 4, 256. — Lorsque les actes d'imprudence ou de négligence n'occasionnent pas un incendie, ils sont considérés par la loi comme des contraventions, *ib.* — Peines applicables, *ib.* — Si l'incendie a été le résultat des actes d'imprudence ou de négligence, il y a délit, 4, 257. — Éléments constitutifs de ce délit, *ib.* — Quand une maison, usine, etc., doit-elle être considérée comme *prochaine*, dans le sens de l'article 438? *ib.* — Quelles sont les fautes qui, réunies au fait d'incendie, peuvent constituer le délit prévu par l'art. 438, *ib.*

Propriétaires de la chose incendiée. — L'incendie d'un édifice, d'une forêt, d'une récolte appartenant à l'agent lui-même, ne renferme pas le caractère de crime lorsque cet incendie ne peut nuire à personne, 4, 208. — Distinctions introduites par la loi du 28 avril 1832, *ib.* — Sous l'empire du Code de 1810, la qualité de propriétaire effaçait-elle le crime lorsque le propriétaire avait incendié sa maison assurée

afin de toucher le prix de l'assurance, 4, 208. — Peines qui frappent l'incendie par le propriétaire de navires, bateaux, magasins et chantiers, lorsqu'ils ne sont pas habités ni servant à l'habitation, des forêts, bois taillés ou récoltes sur pied, 4, 210. — Éléments du crime d'incendie commis par le propriétaire de l'objet incendié, *ib.* — Une propriété partielle et indivise est-elle un élément suffisant de l'atténuation du crime d'incendie? 4, 211. — *Quid* si le propriétaire avait baillé l'édifice incendié à ferme ou à loyer? *ib.* — L'agent qui met le feu à sa maison pour priver son vendeur de son privilège ou pour brûler la récolte d'autrui renfermée dans cette maison doit être poursuivi comme coupable du crime d'incendie, *ib.* — Il n'est pas nécessaire que le préjudice soit actuel et immédiat, *ib.* — Si le propriétaire, au lieu de mettre lui-même le feu à sa maison, le fait mettre par un tiers, peut-il réclamer le bénéfice des §§ 4 et 6? *ib.* — Le propriétaire qui met le feu à sa maison doit-il être puni de la même peine que l'individu qui met le feu à la propriété d'autrui? 4, 203.

Récoltes. — Peine qui frappe celui qui a mis volontairement le feu à des récoltes en tas ou en meule, 4, 205. — Caractères du crime d'incendie de récoltes, *ib.* — Différence de la peine lorsque les bois récoltés sont coupés ou sur pied, 4, 206. — Ce que la loi entend par les mots *récoltes sur pied*, 4, 206 et 207. — Lorsque les fruits ont passé des mains du propriétaire dans les mains d'un tiers, ils deviennent marchandise, 4, 207. — Est-il nécessaire que les récoltes restent exposées à la foi publique dans les champs où elles ont été recueillies pour conserver leur caractère? *ib.* — Celui qui met le feu à des récoltes qu'il a momentanément déposées comme un gage sur la propriété de son créancier peut-il être l'objet de l'application des §§ 3 et 5 de l'art. 454? *ib.* — Que décider à l'égard du mari qui met le feu à des édifices ou à des récoltes appartenant à sa femme après que la séparation de corps et de biens a été prononcée et légalement connue? 4, 208.

Théorie de la loi du 28 avril 1832 touchant le crime d'incendie, 4, 199.

Volonté. — La volonté est un des éléments du crime d'incendie, 4, 200. — Est-il nécessaire que la volonté soit en rapport avec le résultat obtenu? *ib.*

INCESTE. Voy. ATTENTATS AUX MŒURS.

INCOMPATIBILITÉ. Voy. IMMIXTION.

INFANTICIDE.

Définition de l'infanticide, 3, 59.

Éléments du crime. — Trois conditions : volonté de tuer, il faut que l'enfant ait vécu ; qu'il soit nouveau-né, 3, 59.

Enfant nouveau-né. — Le meurtre d'un enfant nouveau-né est un infanticide, 3, 61 et suiv. — Il est nécessaire que l'enfant soit né vivant, 3, 60. — Est-il nécessaire que l'enfant soit né viable? *ib.* — Lorsque la mère soutient que l'enfant est né mort, il est nécessaire que la question de savoir s'il est né vivant soit posée au jury, 3, 62.

Intention de tuer. — La loi n'exige pas la préméditation, 3, 59 — Difficulté pour l'accusation de prouver la volonté de tuer, *ib.* — Infanticide par commission ou par omission ; sens de ces mots, 3, 60. — Lorsque la volonté de donner la mort n'est pas constante, le crime d'infanticide disparaît ; la mère

ne peut alors être poursuivie que pour homicide volontaire causé par négligence ou par imprudence, 3, 62.

Législation. — Disposition du droit romain sur cette matière, 3, 58. — De l'ancien droit français, *ib.* — Des lois étrangères modernes, 3, 59.

Nouveau-né. — La loi n'a pas défini cette expression, 3, 61. — Limite entre l'infanticide et le meurtre, *ib.* — Sens qu'il faut donner au mot *nouveau-né*, *ib.* — La mort donnée à l'enfant après les trois jours qui ont suivi sa naissance, ou dans les trois jours lorsqu'il a été inscrit sur les registres de l'état civil, est un meurtre et non un infanticide, 3, 26.

Peines. — Le Code de 1810 punissait l'infanticide de la peine de mort, 3, 63. — La loi du 25 juin 1824, tout en conservant cette peine, a permis les circonstances atténuantes, *ib.*

Qualité de l'agent. — L'infanticide doit-il être restreint à la mère seule? 3, 62.

INFRACTION DE BAN.

Cette infraction constitue une contravention matérielle et non un délit moral, 1, 78. — La cour d'assises qui a prononcé la première condamnation, est seule compétente pour connaître de cette contravention sans l'assistance des jurés, *ib.* — Il faut que le banni soit présent et que son identité soit matériellement constatée, 80 et suiv. — Voy. BANNISSEMENT, SURVEILLANCE DE LA HAUTE POLICE.

INHUMATIONS SANS AUTORISATION.

Inhumations non autorisées, délit, 3, 275. — But de la loi, *ib.* — La bonne foi du délinquant n'est pas une excuse, 3, 274 — Inhumation non autorisée d'un enfant mort-né, *ib.* — D'un fœtus, *ib.* — Les ecclésiastiques qui procèdent à la levée d'un corps et aux cérémonies religieuses sans autorisation, ne sont pas passibles des peines de ce délit, *ib.* — Même décision pour les maires et adjoints, *ib.*

INHUMATIONS PRÉCIPITÉES.

Délit, 3, 274. — Délai fixé par la loi, 3, 275. — Opération césarienne sur un cadavre avant les vingt-quatre heures, *ib.* — Police des sépultures. Lacune dans la loi, *ib.* — Inhumation hors du cimetière commun, *ib.* — Peines de simple police, *ib.*

INJURES.

Législation spéciale, 3, 302. — L'injure ou l'expression outrageante qui ne renferme pas l'imputation d'un vice déterminé ou qui n'a pas été proférée publiquement n'est passible que des peines de police, 4, 298. — Caractères de l'injure qui n'est qu'une simple contravention, *ib.* — Que faut-il entendre par l'imputation d'un vice déterminé? *ib.* — La non-publicité de l'injure lui enlève sa gravité, *ib.* — L'art. 471 n'atteint que ceux qui ont proféré des injures sans avoir été provoqués, *ib.* — Les injures non publiques ne constituent qu'une simple contravention, soit qu'elles aient été adressées à des particuliers, soit qu'elles aient été proférées contre des fonctionnaires, *ib.* — La loi ne distingue pas entre les injures verbales et les injures écrites non publiques, *ib.* — Voy. CONTRAVENTIONS DE POLICE, OUTRAGES.

INONDATION (DÉLIT D').

Caractère du délit. — Dans quel cas l'inondation

est punissable, 4, 252. — Les art. 15 et 16 de la loi de 1791 ont-ils été abrogés par l'art. 457, C. pén.? 4, 253.

Délit. — Le fait matériel du délit consiste dans l'inondation des chemins et propriétés d'autrui, 4, 254.

Déversoir. — Dans quel cas le Code pénal ne doit pas être appliqué, lorsque la hauteur du déversoir des eaux du moulin, de l'usine ou de l'étang a été fixée par l'autorité administrative, 4, 254. — L'art. 457 est-il applicable, lorsque l'élévation du déversoir du moulin, usine ou étang, a été portée au-dessus de la hauteur déterminée par l'autorité compétente? *ib.*

Dommage. — Distinction entre le dommage et la dégradation, 4, 255.

Dommages-intérêts. — Il n'y a pas lieu d'adjudger des dommages-intérêts, si l'existence du dommage causé n'est pas constatée, 4, 255.

Étang. Le mot *étang* contenu dans l'article 457, C. pén., n'était pas renfermé dans l'art. 15 de la loi de 1791, 4, 253.

Hauteur des eaux. — A qui appartient le droit de fixer la hauteur des eaux? 4, 254. — Lorsque la hauteur du déversoir n'a pas été fixée par l'autorité compétente, la disposition de l'art. 457 relative à l'inondation est inapplicable, *ib.*

Moulins. — Lorsque les vannes d'un moulin, n'ayant pas été levées au moment convenable, ont occasionné le débordement d'une rivière sur le terrain voisin, l'art. 15 de la loi du 15 septembre-6 octobre, est-il applicable? 4, 254.

Propriétaires, fermiers ou toutes personnes jouissant de moulins, usines ou étangs; ce qu'il faut entendre par ces expressions, 4, 253.

INSTRUMENTS D'AGRICULTURE (Destruction des).

Peine qui frappe l'agent qui se rend coupable du délit de destruction des instruments d'agriculture, 4, 256. — Éléments du délit, *ib.* — Pour que la peine ait une base légale, le jugement doit constater les éléments du délit, *ib.*

INTELLIGENCES AVEC LES ENNEMIS DE L'ÉTAT.

Que faut-il entendre par les expressions : *Ennemis de l'État*? 1, 310. — Quatre espèces d'intelligences. — Intelligences ayant pour but de faciliter l'entrée de l'ennemi sur le territoire, 1, 311. — Quelle valeur le législateur a-t-il donnée au mot *faciliter*? *ib.* — Livrer villes et forteresses, 1, 312. — Doit-on ranger dans cette classe l'incendie des villes, arsenaux, tenté ou consommé pour favoriser l'ennemi? *ib.* — Fournir à l'ennemi secours en soldats, hommes, argent et vivres, *ib.* — Le crime est-il le même lorsque les faits qui le constituent sont commis dans un autre but que celui de faciliter l'entrée des ennemis sur le territoire? *ib.* — Distinction entre les soldats sous les drapeaux de la France et les individus non militaires, *ib.* — Sens légal des mots *fournir de l'argent ou des vivres*, *ib.* — Seconder les progrès des ennemis, soit en ébranlant la fidélité, soit de toute autre manière, 1, 313. — Signification de ces derniers mots, *ib.* — Les actes criminels commis envers les alliés de la France sont punis des mêmes peines que s'ils avaient été commis envers la France, *ib.* — Pour l'application de ce principe, il faut que la guerre soit ouverte et déclarée, *ib.* — Erreur du législateur, *ib.*

INTELLIGENCES AVEC LES PUISSANCES ÉTRANGÈRES.

Définition de ce crime, 1, 309. — Quel sens légal ont les mots *machinations* et *intelligences*? *ib.* — Caractères constitutifs et limites de l'incrimination, *ib.* — Code de 1791. — Le désistement de l'entreprise avant qu'aucun acte d'exécution ait été commencé, abolit-il la criminalité? 1, 310.

INTERDICTION LÉGALE. Voy. PEINES.

INTERDICTION LOCALE.

Motifs de l'interdiction imposée au condamné qui a prescrits sa peine, 1, 105 et suiv. — Voy. SURVEILLANCE.

IVRESSE.

L'ivresse ne peut être mise au rang des délits, 1, 270. — Responsabilité de l'agent au sujet des actes qu'il a commis en état d'ivresse, *ib.* — L'ivresse est-elle une excuse des crimes et délits? 1, 272. — Distinctions entre les diverses sortes d'ivresse, *ib.* — Système du Code, 1, 273. — Voy. DÉMENGE.

J

JET D'IMMONDICES.

Contravention résultant du jet d'immondices sur les personnes, 4, 299. — L'imprudence de l'agent est un élément essentiel de l'infraction, *ib.* — Le jet de corps durs ou d'immondices contre la chose d'autrui, est une contravention, 4, 314. — Même décision si le jet des corps durs a eu lieu contre les personnes, *ib.* — Le fait d'avoir harbouillé d'ordures la porte d'une maison, doit être considéré comme un jet d'immondices, dans le sens du n° 8 de l'art. 475, *ib.* — L'élément constitutif de la contravention prévue par le n° 6 de l'art. 475, est la volonté, *ib.* — Dans quel cas le jet d'immondices peut être considéré comme un outrage par gestes dans le sens des art. 223 et 224, C. pén., 4, 315. — Voy. CONTRAVENTIONS DE POLICE, EXHALAISONS INSALUBRES.

JEUX DE BOURSE. Voy. BOURSE (Jeux de).

JEUX DE HASARD. — Voy. LOTERIES.

JOURNAUX.

Lois de la presse. — Elles ne forment point une législation spéciale en dehors du droit commun, 1, 173. — Elles sont soumises aux règles de la loi du 17 mai 1819, et ne forment qu'un même corps avec cette loi, 1, 174. — Règles de la récidive en matière de délits commis par les journaux, *ib.*

JUGES DE PAIX.

Leurs pouvoirs en matière d'arrestation, 2, 24 bis.

JUGES D'INSTRUCTION.

Droit d'arrestation; règles qui limitent ce pouvoir, 2, 23 bis. — Responsabilité, 24 bis. — Ces juges ont-ils le droit d'exiger de l'administration des postes la remise des lettres qui lui sont confiées? 2, 200. — Voy. VIOLATION DES LETTRES.

JURIDICTION MILITAIRE. — Voy. TRIBUNAUX MILITAIRES.

JURY.

La question relative à la qualité des écritures, en

matière de faux, doit-elle être résolue par la cour ou par le jury? 2, 98 99 et 118. — Le jury doit constater les éléments du faux en matière commerciale, tels que la qualité du souscripteur et la nature de l'opération, 2, 118. — Il appartient au jury de statuer sur l'âge de la victime, en matière d'attentat à la pudeur, 3, 201. — Et sur la question de savoir si l'accusé avait autorité sur la victime de l'attentat, 3, 212. — Allégation par les jurés d'une excuse reconnue fautive; caractères de ce délit, 2, 237.

L

LARCINS. Voy. Vols.

LÉGITIME DÉFENSE.

Adultère. — Le complice, surpris en flagrant délit, est-il excusable s'il tue le mari en se défendant, 3, 178.

Agression injuste est une condition de la légitime défense, 3, 177. — Caractère de l'agression juste ou injuste, *ib.* — Il faut examiner si l'agresseur a menacé la vie même de la personne ou s'il n'a eu pour but que de l'insulter, *ib.*

Attaques nocturnes. — L'homicide commis en repoussant l'attaque pendant la nuit, est justifiable, 3, 179. — *Quid* si l'attaque est faite par des agents de la force publique, 3, 181.

Défense d'autrui. — Exception de la légitime défense protège non-seulement la défense de l'agent, mais aussi la défense d'autrui, 3, 178 et suiv.

Défense de la personne. — La défense des biens ne justifie pas l'homicide, 3, 173. — Examen de l'art. 528, *ib.*

Droit de défense. — Son origine, son caractère, 3, 172. — Le législateur n'a pas créé ce droit; il n'a fait que le reconnaître, *ib.* — Mais la nécessité de la défense est un élément de la justification, 3, 175. — Pour que la défense soit nécessaire, il faut que le péril soit *actuel*, *ib.* — Et que la résistance soit proportionnée à l'attaque, *ib.*

Effraction. — L'homicide commis, en repoussant l'effraction pendant la nuit, est justifiable, 3, 179.

Éléments de cette exception. — L'homicide doit avoir été commis pour la *défense de soi-même ou d'autrui*, 3, 173. — La défense doit être nécessaire, 3, 175. — Si le péril cesse, l'homicide n'est plus légitime, *ib.* — Il n'est plus légitime quand la personne attaquée excède les bornes de la défense, 3, 176.

Époux. — L'époux qui a commis un homicide sur son épouse, peut invoquer le droit de légitime défense, 3, 182.

Escalade. — L'homicide commis en repoussant l'escalade pendant la nuit est justifié par la légitime défense, 3, 179.

Excès de la défense entraîne la responsabilité de l'agent pro ratione excessus, 3, 181.

Fuite (la) de la personne attaquée est-elle une obligation pour cette personne, ou doit-elle se défendre? 3, 176.

Légitime défense. — A les caractères et les effets d'un fait justificatif; conditions nécessaires pour que ce fait soit admissible, 3, 178.

Outrage. — L'outrage fait à l'honneur suffit-il pour placer la personne outragée en état de légitime défense? 3, 173. — Ne faut-il pas examiner la nature de l'outrage? *ib.*

Parricide. — L'exception de légitime défense s'applique au fils qui a commis des violences sur son père, 3, 189.

Pillages avec violences. — L'homicide commis en se défendant contre leurs auteurs est justifiable, 3, 179.

Résistance. — La personne attaquée est-elle dans l'obligation de fuir lorsqu'elle en a la facilité? et la résistance lui fait-elle perdre le bénéfice de l'état de légitime défense? 3, 176.

Viol. — Cas de légitime défense, 3, 174. — Un outrage violent à la pudeur ne constitue qu'une simple excuse, *ib.*

Vol. — L'agression des voleurs pendant la nuit est une cause de justification de l'homicide, 3, 173 et suiv. — Les blessures ou l'homicide commis en repoussant un vol commis avec violence est justifiable, 3, 179. — L'attaque du voleur contre ceux qui le poursuivent place ce dernier dans le cas de légitime défense, 3, 180 et suiv. — Des habitants d'une maison qui ont tiré sur des voleurs quand ceux-ci n'avaient encore commencé aucun des actes préparatoires du crime, sont responsables de l'homicide, 3, 181.

LÈSE-MAJESTÉ (CRIMES DE).

Caractères de ces crimes dans la loi romaine, 1, 318. — Faits qui rentraient sous cette qualification, *ib.* — La législation française avait hérité de ses dispositions, 1, 319. — Peines extraordinaires et formes de procédure, *ib.* — Législations modernes, *ib.* — Système du Code de 1791, 1, 320. — Du Code pénal de 1810, *ib.* — Les derniers vestiges de cette législation ont été effacés par la loi du 28 avril 1832, *ib.*

LÉTTRES. Voy. VIOLATION DU SECRET DES LETTRES.

LEVÉE DE TROUPES.

Crimes prévus par l'art. 94 du Code pénal, 2, 5. — Cet article ne s'applique qu'aux personnes qui disposent de la force publique, et qui en ont requis l'action contre la levée de troupes légalement établie, *ib.* — La peine de mort atteint le fonctionnaire dont l'ordre et la réquisition ont été suivis de leur effet, *ib.* — Que doit-on entendre par le mot *effet*? *ib.*

LIBERTÉ DES ENCHÈRES. Voy. ENCHÈRES (Liberté des).

LIBERTÉ INDIVIDUELLE.

Intérêt qui s'attache à sa conservation, 2, 22 *bis*. — Législation sur cette matière, *ib.* — Cas dans lesquels les fonctionnaires sont responsables, *ib.* — Ce qu'il faut entendre, en général, par acte attentatoire à la liberté, 2, 23 *bis*. — Le droit d'arrestation ne peut être exercé qu'en vertu d'une disposition formelle de la loi, *ib.* — Fonctionnaires investis de ce droit, *ib.* — Dans quels cas ils peuvent l'exercer, *ib.* — Dans quels cas les peines portées par l'art. 114 du Code pénal peuvent être appliquées, 2, 29. — Lorsque l'acte attentatoire a été fait par l'ordre d'un ministre, peine contre ce dernier, 2, 31. — Conditions nécessaires pour l'existence de cette incrimination, *ib.* — Excuse résultant de la surprise de la signature, *ib.* — Acte attentatoire commis en vertu d'un acte faux; crime spécial, 2, 32. — Refus de déférer à une réclamation tendante à constater une détention arbitraire, *ib.* — A quel cas s'applique cette disposition, 2, 33. — Elle ne

s'étend pas aux détentions illégales qui ont lieu dans les prisons, 2, 33. — Que faut-il entendre par *réclamation* légale? quel est le devoir de l'autorité supérieure, à laquelle la dénonciation est adressée? — *ib.* Violation des formes présentées par la loi pour l'arrestation, 2, 34. — Détention d'un prisonnier sans mandat ni jugement, *ib.* — Refus du gardien de représenter le détenu, *ib.* — Refus des gardiens d'exhiber les registres de la prison, *ib.* — Incarcération hors des lieux destinés à la garde des détenus, 2, 35. — Quels sont ces lieux? *ib.* — Envoi devant la cour d'assises d'un citoyen qui n'a pas été légalement mis en accusation, 2, 41. — Dispositions relatives à l'arrestation des fonctionnaires, 2, 36. — Insuffisance des prévisions de la loi et de ses pénalités, 2, 37. — Voy. **ATTEMPTS À LA LIBERTÉ.**

LIEUX PUBLICS.

Définition de ces lieux, 3, 39 *bis*; 4, 127.

LOIS PÉNALES.

Abrogation des lois antérieures au Code, 4, 325.

Application. — Aucune peine ne doit être infligée si elle ne s'applique sur un texte précis de loi, 1, 32 et suiv. — C'est sur la nature de la peine, et non sa durée, que doit se graduer sa gravité, 1, 35.

Compétence. — Le principe de la non-rétroactivité doit s'appliquer aux lois de compétence, 1, 36.

Exécution. — Elles ne peuvent avoir d'effet rétroactif. — Elles ne sont exécutoires que lorsque leur promulgation est connue, 1, 70.

Lois pénales postérieures au Code. Les principes généraux du Code, et notamment ceux de la récidive, s'y appliquent, 1, 164.

Lois spéciales. — Les règles de la complicité s'y appliquent, 1, 258. — La présomption favorable établie par l'art. 66, C. pén., s'étend aux délits prévus par ces lois, 1, 252.

Rétroactivité. — Lorsque, depuis la perpétration d'un délit, une nouvelle loi a abaissé le maximum de la peine applicable et élevé son minimum, le prévenu ne peut réclamer que l'application de la loi la plus douce, 1, 35 et suiv. — Il y a droit acquis pour le prévenu lorsque, dans l'intervalle d'un délit au jugement, il a existé une nouvelle loi pénale plus douce que celles qui existaient soit au moment du délit, soit à l'époque du jugement, *ib.* — La loi nouvellement promulguée, qui contient des peines plus douces que la loi qu'elle remplace, doit être appliquée à un prévenu coupable d'un délit commis sous l'empire de la loi abrogée, 1, 34. — Origine de ce principe, *ib.* — Compétence. — Tout citoyen ne peut répondre de ses actes que devant un tribunal certain et connu à l'avance, 1, 37. — Lorsque, pendant l'instruction d'un procès, les lois pénales ont été modifiées, on doit appliquer les peines les plus douces, alors même qu'elles auraient cessé d'être en vigueur au moment du jugement, *ib.*

LOGEUR. Voy. AUBERGISTE.

LOTÉRIES (CONTRAVENTION AUX LOIS ET RÉGLEMENTS SUR LES).

Agents et entrepreneurs sont passibles des peines, 4, 135.

Annonces, affiches, avis. — Peines qui frappent ceux qui, par des avis, annonces, affiches, ont fait connaître l'existence des loteries, 4, 135. — Moyens employés pour éluder la loi, 4, 154.

Arts. — Les loteries sont permises lorsqu'elles ont pour but l'encouragement des arts, 4, 134. — Toutefois il faut obtenir l'autorisation, *ib.*

Bienfaisance. — Les loteries sont permises lorsqu'elles sont exclusivement destinées à des actes de bienfaisance, 4, 134.

Distribution de billets. — Peines qui frappent ceux qui ont colporté ou distribué des billets, 4, 135.

Éléments constitutifs de la loterie, 4, 132. — Les établissements et agences ne sont plus exigés pour constituer le délit; une seule vente par la voie du sort le constitue, *ib.*

Immeubles. — Vente par forme de loterie, 4, 132.

Journaux. — Les journaux sont passibles de l'application de la loi pénale, lorsque par leurs annonces ils ont facilité l'émission des billets, 4, 134.

Législation ancienne sur l'institution des loteries, 4, 130. — Législation intermédiaire, *ib.* — Abolition de la loterie par la loi du 25 brumaire an 2, *ib.* — Elle est rétablie par le Directoire, *ib.* — Législation qui en régit l'exploitation avant le Code pénal, *ib.* — Application de cette législation et difficultés qu'elle a fait naître, 4, 131. — Loi du 21 mai 1836, *ib.*

Loi du 21 mai 1836. — Esprit de ses dispositions et modifications qu'elle apporte à la législation antérieure, 4, 132.

Loteries étrangères. — Agents en France, peines, 4, 133.

Monopole des loteries sous l'ancienne législation, 4, 130. — Maintenu sous le Code pénal, 4, 131. — Aboli par la prohibition absolue, 4, 132.

Origine de la loterie, 4, 130. — Législation qui se rattache à cette époque, *ib.*

Peines de la contravention, 4, 135.

Prohibition absolue de toutes les loteries, 4, 131.

LOTÉRIES AMBULANTES.

Distinction entre les maisons de jeu et les loteries ambulantes, 4, 311. — Conditions constitutives de la contravention des loteries ambulantes, 4, 312. — Ce qu'il faut entendre par les mots *lieux publics*. *ib.* — L'art. 477 joint à la peine de l'amende celle de la confiscation, *ib.* — Erreur de rédaction de l'art. 477, *ib.* Voy. **CONTRAVENTIONS DE POLICE.**

LOUAGE. Voy. ABUS DE CONFIANCE.

M

MACHINATIONS. Voy. INTELLIGENCES.

MAIRES ET ADJOINTS.

Leurs pouvoirs relativement à l'arrestation des citoyens, 2, 24 *bis*. — Le maire qui, dans un certificat délivré à un conscrit de la commune, atteste que ce conscrit est le fils unique d'une veuve, peut être poursuivi pour faux, 2, 105. — La décision est la même, lorsque le maire atteste des faits faux pour faire admettre un individu au service militaire, *ib.* — Le certificat délivré par le maire et qui a pour but de faire admettre des remplaçants au service militaire est un acte du ministère de ces fonctionnaires, 2, 142. — Un maire est un officier public, et peut être poursuivi pour faits de concussion, 2, 161. — Le fait d'un maire qui s'attribue un profit dans des travaux communaux, en les faisant exécuter par des personnes interposées, est un délit, 2, 169 et suiv. — Les maires qui procèdent sans autorisation à la levée du

corps d'un individu décédé, ne sont passibles d'aucune peine, 3, 130 b. — Pouvoirs des maires en matière de police, et sur quelles matières ils peuvent faire des règlements, 4, 300. Voy. CONTRAVENTIONS DE POLICE, ÉPIZOOTIES.

MAISONS CENTRALES DE DÉTENTION.

Institution, 1, 139. — Destination, *ib.*

MAISONS DE CORRECTION.

Destination, 1, 144.

MAISONS DE JEU.

Administrateurs, agents, préposés des maisons de jeu. — Les administrateurs, agents et préposés des maisons de jeu sont-ils compris dans l'incrimination de l'art. 410? 4, 128.

Banquiers. — Ce qu'il faut entendre par les mots banquiers d'une maison de jeu, 4, 128. — La loi pénale assimile les banquiers aux directeurs de la maison, *ib.* — L'individu qui n'a reçu le titre de banquier que parce qu'au jeu dont il s'agissait, les joueurs étaient alternativement appelés à diriger et à tenir le jeu, n'est considéré que comme simple joueur, *ib.* — Décision contraire si la personne avait, quoique transitoirement, rempli réellement les fonctions de banquier, *ib.*

Cabarets. — Celui qui donne à jouer dans son cabaret est-il passible de la peine portée dans l'art. 475, no 5, ou de la peine portée dans l'art. 410? 4, 127.

Caractères du délit. — Les caractères du délit sont l'ouverture de jeux de hasard et l'admission du public, 4, 127.

Ceux qui ont tenu la maison de jeu. — Celui qui a établi une maison de jeu est-il punissable comme celui qui l'a tenue? 4, 128. — Droit intermédiaire, 4, 126.

Durée du temps. — L'art. 410 est applicable à celui qui a ouvert une maison de jeu temporairement et non d'une manière permanente. La loi n'a pas fait de distinction entre ces deux espèces, 4, 127.

Fonds ou effets exposés au jeu. — Que doit-on entendre par les mots *Fonds et effets exposés au jeu*? 4, 129.

Fraude. — Les art. 410 et 475 sont applicables dans le cas même où le jeu n'a été l'occasion ni l'objet d'aucune escroquerie, 4, 128.

Jeu de hasard. — Le deuxième élément de la contravention est que le jeu soit rangé parmi les jeux de hasard, 4, 128. — Distinction entre les jeux de hasard et les jeux d'adresse et les jeux dits de commerce, *ib.* — Le jeu de hasard est seul punissable, *ib.* — Ce qu'il faut entendre par *jeux de hasard*, *ib.* — Distinction établie par la loi entre les jeux de hasard et les autres jeux, 4, 125. — Cette distinction était admise par le droit romain et notre ancien droit, *ib.*

Lieux publics. — Par lieux publics il faut entendre les cabarets, les cafés, 4, 127.

Maison de jeu. — Que faut-il entendre par *tenir une maison de jeu*? 4, 126. — L'art. 410 ne s'applique qu'aux maisons clandestinement ouvertes aux jeux de hasard et qui échappent à la surveillance de la police, 4, 127. — Peu importe que l'ouverture de ces maisons ait été temporaire ou permanente, *ib.*

Meubles et effets mobiliers dont les lieux sont garnis ou décorés. — La confiscation s'étend jusqu'aux meubles et effets mobiliers, dont les lieux sont

garnis ou décorés, parce qu'ils sont considérés comme des instruments de la contravention, 4, 129.

Modicité des sommes risquées. — La modicité des sommes risquées au jeu n'est pas un motif de dispenser des peines légales, 4, 128.

Peines. — Applicables aux délinquants, 4, 131.

Prohibition. — Les art. 410 et 475 du Code pénal défendent de tenir des maisons de jeux de hasard, 4, 126. — Exception à ce principe pour la ville de Paris, par l'ordonnance du 5 août 1818, *ib.* — Abrogation de l'ordonnance de 1818 par la loi du 14 juillet 1836, *ib.*

Rues, chemins, places et lieux publics. — La loi a distingué entre les jeux établis dans une maison spécialement destinée à leur exploitation et les jeux établis dans les *rues, chemins, places et lieux publics*, 4, 127. — Motifs de cette différence, *ib.*

Secours aux malheureux. — Les peines portées par l'art. 410 ou 475, sont encourues lors même que la contravention n'aurait eu pour objet que de fournir une somme à un malheureux, 4, 128.

Tenue d'une maison de jeu de hasard. — Est le seul fait que la loi a voulu punir, 4, 126. — Ceux qui n'ont fait que prendre part au jeu, ne sont pas punissables, *ib.* — Voy. JEUX.

MAISONS DE POLICE MUNICIPALE.

Légalité, 2, 35.

MAISONS DE PRÊT SUR GAGES.

Origine en France des maisons de prêt sur gages, 4, 135. — Historique de la législation, *ib.* — L'article 411 du Code pénal prévoit deux contraventions : 1^o établissement d'une maison de prêt sur gages sans autorisation ; 2^o omissions et irrégularités dans la tenue du registre prescrit dans les maisons de prêt autorisées, 4, 135. — La loi ne recherche pas l'intention du délinquant, elle punit l'infraction purement matérielle, *ib.* — Conditions nécessaires pour constituer la contravention résultant de l'établissement d'une maison de prêt sur gages sans autorisation, 4, 136. — Le jugement doit déclarer le prévenu coupable d'avoir tenu une maison de prêt sur gages ou nantissement, *ib.* — Si le gage était déguisé sous le voile d'une vente avec faculté d'achat, le juge aurait-il le droit de lui restituer son véritable caractère en déclarant la convention simulée, *ib.* — Lorsqu'une maison de prêt est autorisée, la contravention peut résulter de l'omission complète du registre, ou des irrégularités commises dans la tenue, *ib.* — La seule omission de l'inscription d'un prêt est-elle une contravention punissable? *ib.*

MANDAT. — Voy. ABUS DE CONFIANCE, DE LOUAGE, DE DÉPÔT OU DE MANDAT.

MANDAT D'AMENER.

Le prévenu sur qui pèse ce mandat peut-il être incarcéré? 2, 34.

MARAUDAGE.

Sens légal du mot *maraudage*, 4, 34. — Les articles 34 et 35 de la loi du 28 sept.—6 oct. 1791, ont régi la matière jusqu'à la loi du 25 juin 1824, *ib.* — La loi du 28 avril 1832 contient un système complet sur cette matière, *ib.* — Le maraudage n'est qu'une contravention lorsqu'il est commis par une seule personne, de jour et sans emploi de paniers,

sacs ou moyens de transport, 4, 34. — Quelles circonstances forment le délit, *ib.* — La réunion de plusieurs circonstances aggravantes a-t-elle pour effet de transformer le délit en crime? *ib.* — Le concours d'une circonstance aggravante non prévue par le § 5 de l'article 388 a-t-il le même résultat, *ib.* — Lorsque le maraudage a été commis non dans les champs, mais dans un lieu dépendant d'une maison habitée, doit-il être considéré comme un vol simple? 4, 35. — L'individu qui, sans autre circonstance prévue, cueille et mange sur le lieu même des fruits appartenant à autrui, est coupable d'une contravention, 4, 296. — Différences entre le § 9 de l'art. 471 et le § 15 de l'article 475, *ib.* — Si les fruits ne sont point mangés sur le lieu même, mais enlevés, ce fait prend le caractère d'un délit, *ib.* — Voy. CONTRAVENTIONS DE POLICE, VOLS DANS LES CHAMPS. *

MARQUES DES AUTORITÉS. Voy. CONTREFAÇON DES MARQUES DES AUTORITÉS.

MARQUES DU COMMERCE. Voy. CONTREFAÇON DES MARQUES DU COMMERCE.

MARQUES DU GOUVERNEMENT. Voy. CONTREFAÇON DES MARQUES DU GOUVERNEMENT.

MARTEAUX DE L'ÉTAT. Voy. CONTREFAÇON DES SCEAUX, ETC., ETC.

MATIÈRES D'OR ET D'ARGENT. Voy. GARANTIE.

MÉDECINS ET CHIRURGIENS. Voy. AVORTEMENT, CORRUPTION, EMPOISONNEMENT, EXPERTS.

MENACES.

Les menaces ne sont incriminées que lorsqu'elles révèlent la résolution de commettre un attentat contre les personnes, 3, 110. — La menace verbale, sans ordre ni condition, ne constitue aucun délit, *ib.* — La loi n'incrimine la menace que lorsqu'elle est faite par écrit ou qu'elle est accompagnée d'un ordre ou d'une condition, *ib.* — Il faut, en outre, que la menace contienne l'annonce d'un danger grave, 3, 111. — Menaces d'assassinat ou d'empoisonnement avec ordre ou sans condition, *ib.* — Menaces d'incendie, *ib.* — Éléments de ce crime, *ib.* — La menace de ne pas faire, de s'abstenir, rentre dans les termes de la loi, *ib.* — Menaces de mort dans les cas de séquestration; incrimination spéciale, 3, 112. — Peine applicable; considération sur la gravité, *ib.* — Dispositions à ce sujet de notre ancien droit, *ib.* — Menaces écrites sans ordre ni condition, *ib.* — Menaces verbales avec ordre ou condition, 3, 113. — Peine de la surveillance, *ib.* — Énumération de quelques cas de menaces prévus séparément par le Code, *ib.*

MENDICITÉ (DÉLIT DE).

Armes et instruments saisis sur le mendiant, 3, 22 et suiv. — L'art. 277 ne s'applique pas aux mendiants trouvés nantis d'instruments divers reconnus nécessaires à l'exercice de leur métier, 3, 23. —

Caractères généraux de la mendicité, 3, 18. — Distinction entre la mendicité et certains faits qui ont avec la mendicité une analogie plus ou moins grande, 3, 20.

Dépôts de mendicité. — Le condamné pour mendicité qui, après avoir subi la peine de l'emprisonne-

ment, est conduit au dépôt de mendicité, est-il frappé d'une peine accessoire ou d'une simple mesure de police? 3, 20. — Droits de l'administration de retenir les détenus, 3, 21. — Un tribunal peut-il ordonner que l'individu qu'il condamne pour mendicité sera remis à l'expiration de sa peine à la personne qui le réclamera? *ib.*

Éléments du délit. — Il faut que l'existence d'un dépôt de mendicité soit constatée, 3, 19. — L'agent doit avoir été trouvé mendiant, 3, 20. — Caractères du fait de mendicité, *ib.* — Caractères du délit dans les lieux où nul dépôt n'existe, 3, 21.

Faux certificats, passe-ports et feuilles de route trouvés en la possession d'un mendiant, 3, 24. — La peine qui frappe le délit s'applique-t-elle au seul port des faux certificats ou seulement à leur fabrication ou à leur usage? *ib.*

Invalides. — Distinction entre les mendiants valides et invalides, 3, 18 et suiv. — Un individu invalide a la faculté de mendier dans les lieux où il n'existe pas de dépôt de mendicité, 3, 21. — Individus valides rangés dans la classe des mendiants invalides, *ib.* — Ce qu'on entend par les mots *mendiants d'habitude valides*, 3, 22. — Mendiants d'habitude valides arrêtés hors du canton de la résidence; circonstance aggravante, *ib.* — Mendiants invalides se rendent coupables de délit, *ib.*

Législation ancienne sur cette matière, 3, 18 et suiv. *Législations étrangères*, 3, 19.

Menaces faites par les mendiants, 3, 22.

Mendiants. — Trouvés nantis d'une somme supérieure à 100 fr., 3, 22. — La présomption de la loi est que cette somme provient d'un vol, *ib.*

Quête. — Une quête faite au nom du desservant d'une paroisse chez tous les habitants de la commune, pour demander à chacun d'eux, à titre volontaire, une certaine quantité de blé, ne caractérise pas le délit de mendicité, 3, 20.

Réunion. — Mendiants en réunion; circonstance aggravante; quel est le nombre qui constitue la réunion, 3, 22.

Surveillance. — Prononcée par l'art. 282, s'applique-t-elle à tous les condamnés pour mendicité sans distinction ou seulement aux mendiants condamnés avec l'une des circonstances aggravantes prévues par les art. 277 et suivants? 3, 24. — Cette peine peut-elle être remise en cas de circonstances atténuantes constatées en vertu de l'art. 463? *ib.*

Violences. — Commises par les mendiants ou vagabonds ont le caractère d'un crime, 3, 23. — *Quid* si les violences ont été commises envers le commissaire de police qui voulait arrêter le mendiant ou le vagabond? *ib.* — Distinction entre le simple mendiant et le mendiant d'habitude, *ib.*

MEURTRE.

Caractères de ce crime, 3, 49. — Ses deux éléments sont le fait matériel de l'homicide et la volonté de tuer, *ib.*

Homicide est un des éléments du crime de meurtre, 3, 49. — Le but de l'attentat doit être d'ôter la vie à un homme, 3, 50. — Il faut un acte matériel qui puisse donner la mort, *ib.* — L'homicide se commet non-seulement par un acte matériel, mais par une omission de cet acte, *ib.* — L'homicide moral est-il punissable comme l'homicide physique? *ib.*

Monstres. — L'homicide des enfants monstres rentre-t-il dans les termes de la loi? 3, 50.

Peines. — Droit romain, 3, 52. — Ancien droit, *ib.* — Législation intermédiaire, *ib.* — Lois modernes étrangères, 3, 53. — Le Code a établi la peine des travaux forcés à perpétuité, *ib.*

Volonté de donner la mort est un élément constitutif du meurtre, 3, 50 et suiv. — Le crime subsiste quand le fait matériel a été commencé, 3, 51. — Le jury doit expressément constater la volonté de donner la mort, *ib.* — Toutefois la volonté ne doit point être posée par une question distincte et séparée, *ib.* — L'individu qui a volontairement porté des coups, se rend-il coupable des suites qu'ils peuvent avoir? *ib.* — A quels signes extérieurs reconnaît-on la volonté de donner la mort? *ib.* — La volonté de tuer est-elle suffisante pour constituer le meurtre, lorsque la personne homicide n'est pas celle à qui l'agent voulait donner la mort? 3, 52. Voy. ASSASSINAT, COUPS ET BLESSURES, EMPOISONNEMENT, HOMICIDE VOLONTAIRE, PARRICIDE, INFANTICIDE.

MEURTRE ACCOMPAGNÉ DE TORTURES ET D'ACTES DE BARBARIE. Voy. TORTURES ET ACTES DE BARBARIE.

MEURTRE COMMIS AU CAS DE FLAGRANT DÉLIT D'ADULTÈRE. Voy. ADULTÈRE.

MEURTRE COMMIS ENTRE ÉPOUX. Voy. PROVOCATION.

MEURTRE PRÉCÉDÉ OU SUIVI D'UN CRIME OU D'UN DÉLIT.

Exceptions à la règle qui punit le meurtre d'une peine inférieure à l'assassinat : parricide, infanticide, concomitance d'un autre crime ou délit, 3, 106. — Motifs de cette dernière exception, *ib.* — Examen critique de la disposition qui applique au meurtre la peine de mort, à raison de la simple accession d'un délit, 3, 107. — Première cause d'aggravation : simultanéité d'un autre crime, *ib.* — Dans quels cas cette simultanéité existe, *ib.* — Il n'est pas nécessaire qu'il y ait corrélation, 3, 108. — Les deux crimes doivent être indépendants et distincts l'un de l'autre, *ib.* — Leurs caractères respectifs doivent être constatés par le jury, *ib.* — Deuxième cause d'aggravation : simultanéité d'un crime et d'un délit, 3, 109. — Conditions particulières de cette incrimination, *ib.* — Meurtre accompagné de vol, *ib.* — *Quid* si le vol a été commis par un gendre au préjudice de son beau-père? *ib.*

MILITAIRES.

Le Code pénal ne s'applique pas aux crimes et délits militaires, 1, 38. — Quels faits sont réputés crimes ou délits militaires, *ib.* — Idée générale de la législation militaire, 1, 39. — Légimité d'une législation exceptionnelle pour l'armée, *ib.* — Limites nécessaires de la juridiction des tribunaux militaires, 1, 40. — Double qualité des militaires, *ib.* — Règles de la compétence de cette juridiction, *ib.* — A quelles personnes elle s'applique, *ib.* — Règles du droit ancien, 1, 26. — Législation de l'assemblée constituante, 1, 41. — Les crimes communs commis dans l'intérieur par les militaires doivent-ils être jugés par les juges ordinaires, 1, 42. — A quel moment la juridiction militaire saisit le jeune soldat et l'engagé volontaire, *ib.* — Militaires en congé ou hors du corps, 1, 43. — Militaires sous les drapeaux, 1, 44. — Délits spéciaux, *ib.*

Voy. ABUS DE CONFIANCE, RÉCIDIVE, TRIBUNAUX MILITAIRES.

MINES (DESTRUCTION PAR L'EFFET DES).

Destruction des bâtiments de l'État, 2, 6. — Éléments de ce crime, *ib.* — La peine étant inflexible ne frappe pas justement un crime qui peut avoir des degrés, *ib.* — Il faut la destruction, et non un léger dommage causé, pour que la peine de mort soit appliquée, *ib.* — Destruction des autres bâtiments que ceux de l'État, 4, 216. — Trois conditions constituent ce deuxième crime, 4, 217. — La loi ne porte point que l'accusé doit avoir agi volontairement, *ib.* — L'agent qui a disposé une mine pour opérer la destruction, est-il coupable comme s'il avait consommé lui-même le crime? *ib.* — Est-il nécessaire que la destruction soit complète pour que l'art. 435 soit applicable? *ib.* — Faut-il que la puissance de la mine soit en rapport avec la destruction qu'elle veut accomplir? *ib.* — Dans quel but la loi modificative du Code pénal a-t-elle ajouté aux édifices, navires et bateaux, les magasins et les chantiers? *ib.* — Doit-on conclure du rapprochement des articles 95 et 435, que l'art. 95 s'applique spécialement à la destruction des propriétés publiques par l'effet d'une mine, tandis que l'art. 435 ne s'applique qu'à la destruction des propriétés particulières par le même moyen? *ib.* — Peine qui frappe le coupable de ce crime, 4, 218. Voy. INCENDIE.

MINEURS. Voy. AGE, ENLÈVEMENT DE MINEURS.

MINISTÈRE PUBLIC. Voy. ACTION PUBLIQUE, ADULTÈRE, ARRESTATION, BIGAMIE, ENLÈVEMENT DE MINEURS, RÉCIDIVE.

MINISTRES.

Actes arbitraires commis par eux, 2, 31. — Peine du bannissement, *ib.* — Suffit-il qu'une simple réclamation dénonce au ministre l'acte arbitraire pour que l'art. 115 soit applicable? *ib.* — Excuse en cas que leur signature ait été surprise, 2, 32. — Ce moyen justificatif est permis à tous les fonctionnaires, *ib.* — L'excuse efface le crime, mais ne les exempte pas des dommages-intérêts, *ib.* — Cas spécial où l'attentat est commis à l'aide d'un faux; maximum de la peine, *ib.*

MINISTRES DU CULTE.

Caractère des ministres du culte; ils ne sont pas fonctionnaires publics, 2, 211.

Correspondance avec des cours ou puissances étrangères sur des matières de religion, 2, 218. — Les articles 207 et 208 sont-ils en harmonie avec le principe de la liberté des cultes? N'ont-ils pas été abolis par la Charte? *ib.* — Le ministre du culte n'est assujéti qu'à demander l'autorisation de correspondre, et non à communiquer ses dépêches, 2, 219. — L'article 207 est-il applicable au ministre du culte coupable d'avoir mis à exécution une bulle du pape dont la publication n'avait pas été autorisée et qui n'avait pas été enregistrée au conseil d'État? *ib.*

Critiques, censures ou provocations dirigées contre l'autorité publique dans un écrit pastoral, 2, 217. — Ce crime ne peut être commis que par un évêque, *ib.* — Un écrit non pastoral publié par un évêque rentre dans le droit commun, *ib.* — Distinction entre la provocation contenue dans l'écrit pastoral, suivie d'effet ou non suivie d'effet, *ib.* — Omission

commise par le législateur qui détruit la gradation de la peine, 2, 218.

Cultes. — Les dispositions du Code ne s'étendent-elles qu'aux ministres des cultes légalement reconnus par l'État? 2, 212.

Discours. — Critiques, censures ou provocations dirigées contre l'autorité publique dans un discours pastoral prononcé publiquement, 2, 214. — Ancien droit, *ib.* — Effet des lois des 17 mai 1819, 25 mars 1822, 9 septembre 1835, sur les articles 202 et suivants du Code pénal, *ib.* — Pour motiver les poursuites, il faut que le discours ait été prononcé par un ministre du culte dans l'exercice de son ministère et en assemblée publique, 2, 215. — Que doit-on entendre par le mot *discours*? *ib.* — Faut-il distinguer entre la critique directe et la critique indirecte? *ib.* — Pour que le discours soit qualifié crime, il est nécessaire que son effet ait produit une circonstance extérieure et que la provocation soit directe, 2, 216.

Mariage. — Le ministre qui célèbre un mariage sans la justification du mariage civil est passible d'une peine graduée, 2, 219. — Motifs de cette gradation, 2, 215. — La contravention n'existe pas, lorsque les parties sont civilement mariées et qu'il n'y a que simple omission d'avoir exigé la justification légale du mariage civil, 2, 214.

Poursuite. — Le ministre du culte peut-il être poursuivi à raison des délits qu'il commet, sans autorisation préalable du conseil d'État? Ne faut-il pas distinguer entre les délits et les cas d'abus? 2, 211 et suiv. — Voy. **CULTES**.

MONNAIE.

Refus de recevoir des monnaies nationales non faussées ni altérées, 4, 316. — Motifs de cette disposition, *ib.* — Voy. **CONTRAVENTIONS DE POLICE**.

MONNAIE (FAUSSE). Voy. **FAUSSE MONNAIE**.

MONUMENTS PUBLICS. Voy. **DÉGRADATION**.

MORT CIVILE. Voy. **PEINES**.

MORT (PEINE DE). Voy. **PEINES**.

MORT INVOLONTAIRE CAUSÉE A DES BESTIAUX.

L'art. 479, dans les numéros 2, 3 et 4, ne s'applique qu'aux blessures faites et à la mort causée *involontairement* aux animaux et aux bestiaux d'autrui, 4, 319. — Pour que la contravention existe, il est essentiel que la cause de l'accident soit constatée, 4, 320. — Les actes mentionnés par le § 3 supposent une faute plus grave que les autres, *ib.* — Peine qui punit cette contravention, *ib.*

MUNITIONS DE GUERRE. Voy. **COMLOT**.

MUNITIONS fournies sans autorisation à des troupes illicitement enrôlées, 2, 2.

MUTILATION.

Mutilation des jeunes soldats pour se rendre impropres au service, 3, 122. — Cette mutilation est punie indépendamment de l'incapacité qui en résulte, *ib.* — Les complices sont punis de la même peine que le soldat, *ib.*

MUTILATION D'ARBRES. Voy. **ARBRES (MUTILATION D')**.

N

NANTISSEMENT. Voy. **ABUS DE CONFIANCE**.

NON-RÉVÉLATION (DÉLIT DE).

N'est plus considérée comme crime ni comme délit, 1, 322; 2, 19.

NOTAIRES (DÉLITS COMMIS PAR LES).

Altération d'une seule clause dans un acte peut renfermer les éléments du faux, 2, 105.

Concussion — Le notaire qui a reçu une taxe supérieure aux allocations des tarifs, se rend-il coupable du crime de concussion? 2, 161.

Dépôts publics. — Les notaires ont cette qualité dans le sens de l'art. 254 du Code pénal, 2, 200.

Dépôts publics. — Les études des notaires sont des dépôts publics, 2, 277.

Fausse date. — Le notaire qui substitue une fausse date à la date véritable d'un contrat de vente, ne commet point un faux punissable, si cette substitution n'a eu en vue que de retarder le payement des droits d'enregistrement, 2, 102. — Il en serait différemment si la date avait été changée dans le but de frustrer les droits du trésor, 2, 103.

Fausse énonciation. — Le notaire qui mentionne avoir reçu dans son étude un acte reçu hors de son ressort, ou avoir fait lui-même un inventaire dressé en son absence, commet-il le crime de faux? 2, 87. — Le fait habituel de chaque notaire d'insérer dans les actes la mention mensongère qu'ils ont été passés devant lui et son collègue, ne constitue aucun crime, 2, 89.

Faux. — Le notaire qui énonce faussement l'enregistrement des actes sur les expéditions qu'il en délivre, est passible de la peine du faux, 2, 105. — Le notaire qui fait signer après coup un testament par les témoins instrumentaires, est-il coupable du crime de faux, alors que les témoins ont été présents à la rédaction? 2, 102. — Le crime de faux a lieu lorsqu'un faux matériel commis par un notaire se joint à un intérêt et un but coupable, 2, 105.

Immixtion. — Le notaire qui prend un intérêt dans une affaire dont il reçoit les actes, est-il passible des peines de l'art. 175? 2, 185.

Renvois. — Le notaire qui fait un renvoi après coup, n'est pas coupable du crime de faux lorsque ce renvoi ne présente aucun intérêt, ni pour le notaire ni pour les parties, et ne porte préjudice à qui que ce soit, 2, 103.

Testament. — La minute du testament, surchargée de virgules et de parenthèses par le notaire, après la confection de l'acte et depuis le décès du testateur, est-elle un faux punissable? 2, 103 et suiv. La fausse énonciation que le testament a été dicté par le testateur en présence des témoins, constitue-t-elle le crime de faux? 2, 104.

Supposition de personnes. — Le notaire qui, par négligence, atteste la comparaison d'une personne, tandis qu'un autre individu a comparu, est passible, non de la peine de faux, mais d'une peine disciplinaire et des dommages-intérêts, 2, 103. — Voy. **FAUX COMMIS EN ÉCRITURES PUBLIQUES PAR UN FONCTIONNAIRE**.

O

OFFENSE AU ROI.

Le Code pénal punit l'offense commise publique-

ment envers la personne du roi, 1, 342. — La loi du 9 septembre 1835 punit l'offense au roi lorsqu'elle a pour but d'exciter à la haine et au mépris de sa personne ou de son autorité, *ib.* — Dans quel cas l'offense est commise publiquement, *ib.* — Dans quel cas l'offense est qualifiée attentat, 1, 343. — Que doit-on entendre par offense? *ib.* — Des propos proférés dans un *cabaret*, mais dans le secret d'une confidence et en présence de deux témoins seulement, ne peuvent être considérés avoir été proférés dans un lieu public, 1, 342. — L'appréciation de la publicité est laissée souverainement au jury, *ib.* Voy. **ATTENTAT**.

OFFICIERS DE PAIX.

Peuvent-ils mettre un mandat à exécution, 2, 29.

OFFICIERS DE POLICE.

Dégâts contre les propriétés commis par des officiers de police, 4, 261. — Cas prévu par l'art. 198, *ib.* — Incrimination de ceux qui ont commis le délit, *ib.* — Caractère de l'aggravation du délit commis par l'officier de police, 4, 262. — Pénalités, *ib.*

OPPOSITION AUX TRAVAUX AUTORISÉS PAR LE GOUVERNEMENT.

Deux conditions constituent cette incrimination, 4, 223. — Quel doit être le caractère des voies de fait? *ib.* — Est-il nécessaire que les voies de fait soient de nature à interrompre les travaux? *ib.* — Faut-il que les voies de fait soient commises sur les lieux où les travaux s'exécutent? 4, 224. — Que faut-il entendre par les travaux autorisés par le gouvernement? *ib.* — Les travaux entrepris soit pour le compte d'un département, soit pour celui d'une commune, rentrent-ils dans les termes de l'art. 438, C. pén.? *ib.* — *Quid* à l'égard des travaux qui ont excédé les limites fixées par l'autorisation, *ib.* — Peut-on distinguer entre les travaux définitifs et les travaux préparatoires? 4, 33. — Si l'opposition par voies de fait à des travaux définitifs est l'œuvre non d'un tiers, mais du propriétaire même du terrain, sa qualité de propriétaire n'est-elle pas un obstacle à la poursuite? 4, 320. — Peine qui atteint le coupable du délit, 4, 225.

OUTRAGES.

Agents de la force publique. — Définition de ce terme, 2, 241.

Aggravation du délit quand il est commis contre un fonctionnaire, 2, 233.

Appareilleur de police. — Est-il un officier ministériel? 2, 242.

Audience. — L'outrage par paroles commis à l'audience des cours et tribunaux, acquiert une circonstance aggravante, 2, 239. — Peine plus grave, 2, 240. — Y a-t-il outrage lorsque les magistrats siégeant à l'audience n'ont pas entendu les paroles qui pouvaient constituer l'outrage? *ib.*

Commandants de la force publique. — Sens légal de ces mots, 2, 242.

Définition de l'outrage, 2, 238.

Diffamation. — Est un délit distinct de l'outrage, 2, 239 et suiv.

Éléments du délit. — Trois conditions. — Outrage adressé aux fonctionnaires désignés par la loi, 2, 236. — Outrage adressé pendant l'exercice ou à l'occasion des fonctions, 2, 237. — Outrage verbal de naïveté à inculper l'honneur et la délicatesse, *ib.*

Fausse dénonciation d'un crime imaginaire, 2, 241.

Fonctions. — Ce que l'on entend par ces mots : *dans l'exercice des fonctions*, 2, 236. — Le fonctionnaire est dans l'exercice de ses fonctions, alors même qu'il n'est pas revêtu de son costume, si le prévenu s'adresse à lui à l'occasion de l'acte auquel il procède; même décision alors que l'incompétence pour procéder à cet acte serait légalement établie, si d'ailleurs le fonctionnaire a droit et qualité pour agir; alors même qu'il se trouvait hors du lieu où s'exercent ses fonctions, pourvu qu'il procédât régulièrement à un acte de son ministère, *ib.*

Fonctionnaires. — Sens légal des mots *officiers ministériels* et *agents dépositaires de la force publique* contenus dans l'art. 224, 2, 241.

Gendarmerie. — Un brigadier de gendarmerie est-il un commandant de la force publique dans l'étendue du territoire assigné à sa brigade, lors même que dans le service il n'est accompagné que d'un seul homme, 2, 242 et suiv.

Injures. — Qualifiées outrages quand elles sont dirigées contre un fonctionnaire public, 2, 235. — Différence de l'injure et de l'outrage, 2, 238.

Lettre missive ne peut être assimilée à l'outrage par paroles, 2, 237.

Magistrats. — Signification légale de ce mot dans l'art. 222, 2, 236. — Un commissaire de police est-il un magistrat? *ib.* — Que décider à l'égard d'un percepteur, d'un membre de la chambre des députés? 2, 237. — Énumération des magistrats de l'ordre judiciaire, *ib.* — Les officiers de police judiciaire doivent-ils être rangés dans la classe des magistrats? *ib.*

Manifestation. — De quelles manières l'outrage se manifeste, 2, 235.

Outrages par gestes ou menaces. — Caractères, 2, 243.

Outrages par paroles. — Élément du délit, 2, 236 et suiv. — Ce que la loi a entendu par ces mots : *magistrats de l'ordre administratif et judiciaire*, *ib.* — L'outrage par écrit ne peut être assimilé à l'outrage par paroles, 2, 237. — L'art. 222 s'applique-t-il aux injures proférées même en l'absence du fonctionnaire? 2, 238. — Dérogation apportée au Code pénal par la loi du 17 mai 1819, *ib.* — Par la loi du 25 mars 1822, 2, 239. — L'art. 222 reste en vigueur relativement aux outrages, publics ou non, commis dans l'exercice des fonctions, ou à l'occasion de cet exercice, mais sans publicité, *ib.*

Peines graduées suivant la qualité de la personne outragée, 2, 241. — L'art. 224 est-il applicable à un individu qui a fait à un agent de la force publique la fausse dénonciation d'un crime imaginaire? *ib.* — La peine se gradue d'après la qualité du fonctionnaire outragé, d'après le lieu où l'outrage est commis, d'après les circonstances qui en aggravent la nature, 2, 235. — Réparation à l'offensé faite à l'audience ou par écrit, 2, 244. — Origine de cette peine, *ib.* — Ses limites, *ib.* — Elle ne peut être prononcée que sur les faits et dans les cas expressément ordonnés ou permis par la loi, *ib.* — Le magistrat offensé ne peut dispenser le condamné de cette réparation en déclarant qu'il y renonce, *ib.* — Cette peine est facultative pour les juges, *ib.* — Difficulté dans son exécution, 2, 245.

Porteur de contraintes. — Est-il un officier ministériel? 2, 242.

Publicité. — La non-publicité de l'outrage ne lui ôte pas son caractère de délit, 2, 237.

Règles d'interprétation, 2, 245.

Réparation d'honneur envers l'offensé, 2, 244.

— Caractère de cette mesure, *ib.*

Violences envers les dépositaires de l'autorité, 2, 255. — Voy. VIOLENCES.

OUTRAGE PUBLIC A LA PUDEUR.

Caractères du délit, 3, 186, 187. — La loi n'a pas défini l'outrage public à la pudeur, 3, 186. — L'outrage n'est point accompagné de violences, 3, 187. — Tout acte qui par sa licence et sa publicité a dû être l'occasion d'un scandale public pour l'honnêteté et la pudeur de ceux qui fortuitement ont pu en être les témoins, rentre dans les termes de l'art. 330, *ib.*

Éléments. — Outrage à la pudeur. — Outrage commis **publiquement**, 3, 186. — Le jugement doit, à peine de nullité, constater ces deux éléments, 3, 190.

Expressions grossières ne peuvent constituer le délit d'outrage public à la pudeur, 3, 186.

Filles publiques. — La fille publique qui adresse la parole à un passant sur la voie publique ne commet pas le délit d'outrage. — Décision contraire si à l'aide d'un acte matériel elle avait tenté d'entraîner le passant, 3, 190.

Lieu public. — Quand un lieu est-il public? 3, 188. — Exemple de lieux publics, *ib.*

Outrage à la pudeur. — Caractères de ce délit, 3, 186.

Publicité du délit. — Est essentielle, 3, 187. — Caractère de la publicité, *ib.* — La loi n'a fait aucune distinction entre les divers modes de publicité, *ib.* — Toutefois il ne faut pas confondre la publicité exigée pour incriminer les provocations verbales et la publicité nécessaire pour constater le délit d'outrage public à la pudeur, *ib.* — Lieu public, 3, 188. — Lorsque l'outrage est commis dans un lieu public, la publicité résulte de la nature du lieu, *ib.* — Il importe peu qu'une ou plusieurs personnes aient été témoins de l'outrage, *ib.* — Énumération des lieux qui ne sont publics qu'à certaines conditions et par intervalle, *ib.* — N'ont pas les caractères de lieux publics un presbytère, les boutiques des marchands, la maison où le juge de paix tient ses audiences, aux jours et heures où il ne les tient pas, l'étude d'un notaire hors le cas où il s'y fait une adjudication, un cabinet de courtier de commerce, *ib.* — L'outrage aux mœurs est public lorsqu'il a frappé les regards du public, malgré qu'il ait été commis dans un lieu privé, 3, 189. — L'outrage commis dans un champ est un outrage public, *ib.*

P

PAIRS DE FRANCE.

Peine pour leur arrestation sans autorisation, hors le cas de flagrant délit, 2, 36.

PARRICIDE.

Adoption. — Motifs qui ont déterminé le législateur à assimiler le père adoptif au père naturel, 3, 55. — Le meurtre de l'adoptant ne peut être assimilé au parricide qu'autant que l'adoption est régulière, *ib.* — La cour d'assises est compétente pour statuer sur la qualité de fils adoptif attribuée à un accusé, 3, 56.

Alliés. — L'aggravation de la peine dans la famille légitime ne s'étend pas jusqu'au meurtre des alliés, 3, 56.

Ascendants. — Le meurtre d'un ascendant dans la famille naturelle ou dans la famille adoptive ne constitue pas le crime de parricide, 3, 56.

Beau-père, belle-mère. — Le meurtre commis par un gendre sur son beau-père ou sur sa belle-mère n'est point un parricide, 3, 56.

Caractères du crime de parricide, 3, 55.

Complicité. — Un gendre ou un individu étranger à la famille qui a commis un meurtre de complicité avec les enfants de la victime, est-il passible de la peine des parricides? 3, 56. — Ne faut-il pas distinguer entre l'auteur principal et le simple complice? *ib.*

Éléments. — Le parricide doit renfermer en lui-même les éléments du meurtre, 3, 54. — Pour que le fils soit passible des peines du parricide, il faut que le jury déclare que l'accusé avait l'intention de tuer son père, *ib.*

Enfant adultérin. — Un enfant adultérin peut-il se rendre coupable du crime de parricide? 3, 57.

Excuse. — Le parricide n'est pas excusable par la provocation, 3, 58. — Le fait de provocation peut atténuer la peine, *ib.* — Le jury peut accorder des circonstances atténuantes depuis la loi du 28 avril 1832, *ib.*

Législation romaine sur ce crime, 3, 54. — Sens du mot parricide dans cette législation, *ib.* — Législation ancienne, *ib.*

Peines. — Inutilité des peines accessoires du parricide, 1, 59. Voy. PEINES. — La législation grecque et romaine n'avait porté aucune peine contre le parricide, 3, 57. — Dans notre ancien droit, les règles étaient établies par la jurisprudence des arrêts, *ib.* — Peine du parricide dans notre Code; aggravation du supplice, *ib.* — La loi du 28 avril 1832 a supprimé la mutilation du poing, 3, 58. — La peine du crime est la même, soit qu'il ait été commis avec ou sans préméditation, avec ou sans la circonstance du guet-apens, 3, 55.

Père et mère naturels. — Le meurtre d'un père naturel qui n'a pas reconnu son enfant renferme-t-il les caractères du crime de parricide? 3, 56. — L'enfant qui a été inscrit sur les registres de l'état civil sous le nom de la femme dont il a toujours porté le nom, et avec laquelle il a demeuré sous le titre de fils, peut-il être considéré comme parricide? 3, 57.

PARTIE CIVILE.

Examen du principe qui met les frais à la charge des parties civiles, 1, 125. Voy. FRAIS.

PASSAGE.

Celui qui, n'étant pas propriétaire, usufruitier, ni jouissant d'un terrain ou droit de passage, y est entré et y est passé dans le temps où ce terrain était chargé de grains en tuyaux, de raisins ou autres fruits mûrs ou voisins de la maturité, commet une contravention, 4, 515. — Origine de cette disposition, *ib.* — Lorsque le terrain est seulement préparé ou ensemencé, l'art. 471 est seul applicable, *ib.* Voy. CONTRAVENTIONS DE POLICE.

PASSE-PORT (FAUX).

Altération. — Le faux existe par la seule altéra-

tion du passe-port dans une intention coupable, indépendamment de l'usage, 2, 131.

Aubergistes qui inscrivent sous de faux noms les personnes logées chez eux, 2, 133.

Altération. — Peut-elle avoir lieu par la substitution d'une qualité à une autre? 2, 131.

Caractère du délit, 2, 129, 131.

Éléments constitutifs. — Les règles qui établissent le faux punissable, s'appliquent à cette espèce de faux, 2, 129.

Faux. — Les altérations commises dans les passe-ports sous l'empire des lois des 1^{er} février 1792 et 17 ventôse an 4, et non prévues par ces lois, rentraient dans la classe générale du faux, 2, 130.

Fausse qualité. — L'usurpation d'une fausse qualité dans un passe-port est-elle un délit? 2, 133.

L'individu qui prend un passe-port sous son nom, et attribue la qualité de son épouse à une femme qui l'accompagne, peut-il être poursuivi en police correctionnelle, quoiqu'il ait donné le véritable nom de cette femme? *ib.* — L'individu qui a réclamé la délivrance du passe-port pour lui et pour une seconde personne désignée sous un faux nom, doit-il être considéré comme faux témoin? *ib.*

Intention de nuire. — Élément essentiel du délit, 2, 131.

Législation antérieure au Code de 1810, 2, 130. — *Législations étrangères*, 2, 129.

Officier public. — La délivrance de passe-port peut entraîner une peine pour le fonctionnaire dans deux cas distincts : responsabilité, connivence, 2, 134.

Peines. — 2, 130.

Supposition de nom. — La supposition de prénom échappe-t-elle à l'application de l'art. 154? 2, 132.

Témoins qui concourent à la délivrance d'un faux passe-port, 2, 132.

Usage. — Caractère de ce délit, 2, 131. — Différence du port et de l'usage du passe-port, *ib.*

PÉCULAT.

Caractères et éléments de ce crime, 2, 151. Voyez **SOUSTRACIONS COMMISES PAR LES DÉPOSITAIRES PUBLICS**.

PEINES.

Accessoires (Peines). — Énumération, 1, 52.

Afflictives et infamantes. — La distinction des peines infamantes et non infamantes est-elle fondée? Opinions diverses sur cette question, 1, 53. — Inconvénients de cette distinction, 1, 53.

Amendes. — Caractères et qualités de cette peine, 1, 111. — Législations étrangères, *ib.* — Théorie des codes à cet égard, 1, 112. — Caractère pénal de l'amende, 1, 114. — Conséquences et application de ce principe, *ib.*

Bannissement. — Examen de cette peine, 1, 76. — Ses inconvénients comme peine générale, *ib.* — Le législateur français l'a appliquée aux délits politiques, 1, 77. — Cette application doit-elle être approuvée? *ib.* — Cette peine manque aujourd'hui son but : elle n'est pas *exemplaire*, elle est *inégal*, *ib.* — Elle n'a été abolie en 1832 que dans quatre cas, et remplacée par la détention, 1, 78. — Peines contre la rupture du ban, *ib.* — Caractère de l'infraction du ban, *ib.* — Quelle est la juridiction compétente pour connaître de cette infraction? *ib.*

Boulet (Peine du), caractère légal, 1, 166.

But des peines. — Systèmes divers, 1, 48. — Sys-

tème de l'intimidation, *ib.* — système de l'amendement des condamnés, *ib.* — Système de l'expiation du crime ou du délit, 1, 49. — Conciliation de ces différents systèmes, *ib.*

Caractères des peines. — Elles doivent être divisibles, personnelles, égales et certaines, réparables, 1, 50.

Carcan. Voy. *Exposition publique*.

Confiscation spéciale maintenue, 1, 118. — Son caractère pénal, 1, 119. — Il faut qu'elle soit autorisée par un texte formel, *ib.* Elle ne peut être convertie en une peine pécuniaire, *ib.* — Dans quels cas elle est prononcée, *ib.*

Cumul. — Examen de la jurisprudence de la cour de cassation relative au cumul des peines, et interprétation de l'art. 363 du Code d'inst. crim. en matière criminelle, 1, 140. — En matière correctionnelle, 1, 146.

Dégradation civique. — Peine accessoire nécessaire des travaux forcés à temps, de la détention, de la reclusion ou du bannissement, 1, 85 et suiv. — Quelquefois la dégradation civique est peine principale, *ib.* — Différence du Code de 1791 et du Code de 1810; discussions au conseil d'État, *ib.* — Modifications introduites par le législateur de 1832; il a multiplié les cas de l'application de cette peine, *ib.* — Examen de cette peine; critique des incapacités qu'elle entraîne, 1, 84. — La privation des droits politiques est une incapacité défectueuse, *ib.* — Perte des droits civils, 1, 85 — Incapacité de déposer en justice, *ib.* — Un individu flétri par une condamnation infamante peut être entendu comme témoin avec prestation de serment, lorsque le ministère public et l'accusé ne s'y opposent pas, *ib.* — Privation du droit de port d'armes, *ib.* — Du droit de servir dans la garde nationale, 1, 86 — Dans l'armée, *ib.* — Du droit de tenir école, *ib.* — Prononcée comme peine principale, peut être accompagnée d'un emprisonnement qui n'excède pas cinq ans. La loi ne fixe pas de minimum, 1, 87. — L'emprisonnement doit toujours être appliqué à un étranger ou à un Français qui a perdu la qualité de citoyen, *ib.*

Déportation. — Résumé des discussions législatives sur cette peine, 1, 63 et suiv. — Elle est réservée aux délits politiques, *ib.* — Elle n'a pu être exécutée en France, 1, 69. — Dans l'exécution, elle a été remplacée par la détention, 1, 70. — Motifs de son maintien dans le Code, 1, 69 et suiv.

Détention. — Est une peine nouvelle. Elle diffère de la reclusion par le mode d'exécution. Son but est de réprimer les attentats politiques, 1, 74.

Détention perpétuelle. — Motifs de l'adoption de cette peine, 1, 70.

Division des peines en peines afflictives et infamantes, peines correctionnelles et peines de police, 1, 30 et suiv.

Emprisonnement. Qualités de cette peine, 1, 70.

Mode d'application auquel elle doit être soumise, 1, 71. — Mesure d'aggravation dont elle est susceptible, 1, 73. — Ses avantages, 1, 71 et suiv.

Exposition publique. — Elle remplace le carcan, 1, 87. — Résumé historique de cette matière, 1, 89. — Système du Code pénal, 1, 90. — Discussion à la chambre des pairs et des députés sur l'application de cette peine, *ib.* — Elle est l'accessoire obligé des travaux forcés à perpétuité, *ib.* — Les condamnés aux travaux forcés à temps ou à la reclusion peuvent en être dispensés. Cette faveur n'est pas de plein droit,

1, 90 et suiv. — Discussion critique de ses qualités et de ses inconvénients, 1, 91. — Motifs de sa conservation dans le Code, *ib.*

Incapacités. — Privation du droit de déposer comme témoin en justice, 1, 85. — Privation du droit de port d'armes, *ib.* — Des droits de servir dans la garde nationale, 1, 86. — Dans l'armée, *ib.* — Du droit de tenir école, *ib.*

Infamantes. — Les peines simplement infamantes sont le bannissement, la dégradation civique, l'exposition publique, 1, 76.

Interdiction des droits civiques, civils et de famille; définition de cette peine, 1, 98. — Sous quel rapport elle diffère de la dégradation civique, 1, 99 et suiv.

Interdiction légale. — Caractère et effets de cette interdiction, 1, 96; 101; 102. — Les condamnés aux travaux forcés à temps, à la détention temporaire et à la reclusion en sont frappés, 1, 102 et suiv. — Le tuteur peut disposer, avec l'autorisation du conseil de famille, d'une partie des revenus en faveur de la famille du condamné, 1, 102. — Pendant l'exécution de la peine, le condamné est incapable d'aliéner, 1, 103. — Une plainte peut être portée devant les tribunaux par un condamné à raison d'un délit dont il a ressenti un préjudice, *ib.* — Le condamné peut disposer de ses biens par testament, *ib.* — Les condamnés ne peuvent recevoir pendant la durée de la peine aucune portion de leurs revenus, *ib.*

Interprétation. — Aucune peine ne peut être infligée par voie d'interprétation, 1, 34.

Intimidation. — Système de l'intimidation dans la théorie des peines, 1, 48.

Mesure des peines. — Observations sur la mesure des peines, 1, 50. — Système qui pose en principe que le mal de la peine doit surpasser le profit du délit, *ib.* — Autre système fondé sur ce que la peine doit se proportionner à la nature du devoir violé et à la moralité de l'agent, *ib.* — Difficulté d'appliquer ces théories, *ib.* — La pénalité doit être mesurée sur la valeur intrinsèque du délit et sur l'impulsion criminelle qui porte à le commettre, 1, 51.

Mort civile. — Aperçu historique sur cette peine accessoire, 1, 92. — Motifs de son maintien dans le Code, 1, 94. — Vœu d'une prochaine abolition, 1, 95.

Incapacités qu'elle entraîne. Le législateur a outrepassé ses pouvoirs, *ib.* — Quelles interdictions doivent remplacer la mort civile, 1, 96. — La détention perpétuelle qui remplace la déportation dans son exécution doit-elle entraîner la mort civile? *ib.* — Le condamné à la déportation peut obtenir l'exercice des droits civils ou de quelques-uns de ces droits, 1, 91. — Mais seulement pour l'avenir, 1, 98.

Mutilation. — A été supprimée par la loi de 1832, 1, 59.

Peine de mort. — Exposé de l'état de la question relative à son abolition, 1, 53. — Le pouvoir social a-t-il le droit de l'appliquer? 1, 54. — La vie de l'homme est-elle inviolable? *ib.* — Cette peine est-elle efficace? *ib.* — Enfin, la nécessité est-elle constatée? 1, 55. — Exposé historique des variations de la législation sur cette question, 1, 56. — Motifs de la loi du 28 avril 1832, 1, 54. — Examen du système de cette loi, 1, 58.

Résumé de cette discussion, *ib.*

Perpétuelles (Peines) deux espèces de peines perpétuelles, 1, 61. — Elles doivent être maintenues, sauf à les modifier dans leur application, 1, 60. — L'Autriche et le Brésil ont placé ces peines dans leurs codes criminels, *ib.*

Proportion de la peine avec le délit, 1, 50.

Propriétés que les peines doivent posséder, 1, 49.

Qualités des peines. Doctrine de l'exemplarité, 1, 48. — De l'amendement, *ib.* — De l'expiation, 1, 49.

Reclusion. — Cette peine doit être la base d'un bon système pénal, 1, 70 et suiv. — Elle consiste à enfermer le coupable dans une maison de détention et à l'employer aux travaux établis dans cette maison, *ib.* — Qualités de cette peine; elle est *divisible, appréciable, instructive et exemplaire*, 1, 71. — Son application actuelle rend impossible tout amendement moral des condamnés, *ib.* — Aggravations diverses dont elle est susceptible, 1, 73. — Ses avantages, *ib.*

Rétroactivité. — Si la peine postérieure au fait non jugé est plus douce, elle doit être appliquée, 1, 54 et suiv. — *Quid* lorsque la loi nouvelle abaisse le maximum et élève le minimum? 1, 55 et suiv. — Un nouveau mode d'exécution de peine peut être appliqué à des condamnés antérieurement à la promulgation de la loi, 1, 56.

Surveillance de la haute police. — Caractères de cette peine, 1, 105. — Système du Code de 1810, 1, 104. — Système du Code de 1832, 1, 105. — Mesures constitutives de la surveillance; droit de défense; définitions et limites de ce droit, *ib.* — Lieux interdits au condamné, *ib.* — Changements de résidence, formalités, *ib.*

Système pénal. — Réformes à opérer au système pénal du Code, 1, 74.

Système pénitentiaire. — Exposé et but de la réforme des prisons, 1, 71.

Travaux forcés à perpétuité. Examen des caractères et des effets de cette peine, 1, 62.

Travaux forcés à temps, 1, 70 et suiv.

PEINES (EXÉCUTION DES).

Affiches. — L'impression par extraits des arrêts qui prononcent des peines afflictives ou infamantes, renferme un véritable caractère pénal, 1, 139.

Appel. — Effets de l'appel des prévenus ou du ministère public en ce qui concerne l'exécution de la peine d'emprisonnement, 1, 144. — La peine court du jour de la condamnation, lorsque le ministère public seul s'est pourvu en appel ou en cassation, *ib.* — Si au contraire c'est le condamné qui s'est pourvu et si la peine n'a pas été réduite, la peine court du jour où la condamnation est devenue définitive, *ib.* — Lorsque la condamnation émane du tribunal d'appel, la peine doit être subie dans la prison de la résidence de ce tribunal ou dans celle de la résidence des premiers juges, 1, 146.

Autorité administrative, autorité judiciaire. — Limites mal définies de ces deux autorités en ce qui concerne l'exécution des peines, 1, 146.

Compétence. — A quelle autorité appartient le droit de statuer sur les questions qui naissent dans le cours de l'exécution des peines, 1, 142.

Condamnations pécuniaires. — Exécution par voie de contrainte par corps, 1, 147.

Condamnés à moins d'un an. — Maisons où ils exécutent leur peine, 1, 145.

Condamnés à plus d'un an. — Sont confondus dans les maisons centrales de détention avec les reclusionnaires, 1, 143.

Condamnés politiques. — Les forteresses sont destinées à leur détention, 1, 139.

Corps des suppliciés. — Délivrés aux familles, 1, 135. — Ils doivent être inhumés sans appareil, *ib.*

Cumul des peines. — Questions relatives à l'application de l'art. 365 du Code d'inst. crim. qui prohibe la cumulation des peines en matière criminelle, 1, 140. — En subissant la peine la plus forte, le coupable expie tous les crimes passibles d'une peine de la même nature ou d'une moindre gravité que celle qui lui est appliquée, 1, 141. — Législations étrangères, *ib.* — Erreur de la cour de cassation dans l'application de ce principe, *ib.* — Peines correctionnelles, 1, 140.

Durée. — De quel jour les peines temporaires commencent-elles à courir, 1, 139. — Lorsqu'il y a eu pourvoi, 1, 140. — Faut-il distinguer entre le pourvoi du ministère public et celui de l'accusé? *ib.*

Effet rétroactif. — L'art. 23 doit-il être appliqué aux individus détenus à l'époque de la promulgation? 1, 140.

Emprisonnement. — De quel jour cette peine commence à courir, 1, 143. — A quels condamnés s'applique l'art. 24 du Code pénal, 1, 142. — Effets de l'appel du ministère public, 1, 144. — Du prévenu, *ib.* — La règle est la même, soit que la condamnation émane d'une cour d'assises ou d'un tribunal correctionnel, *ib.* — Il n'y a pas lieu à distinguer entre les condamnations prononcées par la cour d'assises et par les tribunaux correctionnels lorsqu'il s'agit de l'emprisonnement. La durée de la peine court du jour de l'arrêt s'il ne s'est pas pourvu, et en cas de pourvoi, du jour où l'arrêt est devenu irrévocable, 1, 144.

Exécuteurs des arrêts criminels. Réquisitions pour leur faire fournir un logement, 1, 136.

Femmes enceintes. — Les femmes condamnées à l'exposition et qui sont enceintes au moment de la condamnation, doivent-elles subir cette peine? 1, 134. — La mise en jugement doit-elle être ajournée quand l'accusée est enceinte? 1, 135. — *Quid* à l'égard de l'exécution à mort si l'accusée paraît enceinte, alors même qu'elle ne l'a pas déclaré, *ib.*

Impression des arrêts criminels. — Dans quel cas cette mesure a lieu, et mode d'exécution, 1, 138.

Interruption. — Les peines doivent être subies sans interruption, 1, 139.

Jours fériés. — Aucune condamnation ne peut être exécutée les jours de fêtes nationales ou religieuses ni les dimanches, 1, 134.

Inhumation du corps des suppliciés, 1, 132.

Lieux des exécutions. — Dispositions diverses des législations qui se sont succédées, 1, 134. — De droit commun l'exécution doit avoir lieu dans le chef-lieu du département : les juges peuvent y déroger en désignant un autre lieu ; à l'autorité municipale appartient le droit de désigner la place publique du lieu où l'exécution est faite, 1, 135. — Les jugements correctionnels doivent être exécutés au lieu où ils ont été rendus, 1, 145. — *Quid* lorsque la condamnation émane du tribunal d'appel, *ib.*

Maisons centrales de détention. — Réunissent les maisons de force et les maisons de correction, 1, 139. — Elles doivent renfermer les condamnés à la reclusion, ainsi que les femmes et les septuagénaires condamnés aux travaux forcés, *ib.*

Maisons de correction. — Sont destinées à renfermer les condamnés à la peine d'emprisonnement, 1, 139. — Les condamnations à moins d'un an d'emprisonnement doivent en général être exécutées dans les lieux où elles ont été rendues, 1, 145. — L'individu qui frappe deux condamnations qui, réunies,

excèdent un an de prison, doit-il être transporté dans une maison centrale? 1, 145.

Maisons de santé. — Abus de ces maisons par l'exécution des peines, 1, 146.

Ministère public. — Il lui appartient de pourvoir à l'exécution des condamnations, et de statuer sur les incidents qui s'y rapportent, sauf le droit des condamnés de porter leurs réclamations devant les tribunaux, 1, 142.

Peine de mort. — Mode d'exécution sous l'ancienne législation, 1, 132. — L'art. 12 du Code de 1810 a consacré le principe de l'assemblée constituante, *ib.* — Aggravation de peine pour les parricides abolie par la loi de 1852, 1, 135. — Nécessité d'une surveillance dans les exécutions : lacunes dans la loi, *ib.* — Une femme enceinte ne doit subir sa peine qu'après sa délivrance, *ib.* — Le ministère public a le droit de requérir les ouvriers de faire les travaux nécessaires pour l'exécution des jugements, sauf à leur en faire compter le prix, 1, 136. — Le droit de requérir les ouvriers n'est soumis à aucune condition, *ib.* — Les propriétaires ne peuvent être forcés de fournir un logement aux exécuteurs, *ib.*

Pourvoi. — Effets du pourvoi sur le jour à partir duquel les peines commencent à courir, 1, 140.

Prisons. — Les peines ne peuvent être subies que dans les lieux légalement et publiquement désignés par l'administration, 1, 139.

Questions contentieuses. — Il n'appartient qu'aux tribunaux qui ont rendu les condamnations de les décider, 1, 142.

Reclusion. — Les condamnés à la reclusion peuvent avoir une partie du produit de leur travail, 1, 138. — Nature de ce travail, *ib.*

Translation. — Est-ce au ministère public ou à l'administration qu'il appartient d'ordonner la translation des condamnés dans les maisons centrales, 1, 146.

Travail. — Les condamnés à l'emprisonnement ont droit aux deux tiers du produit de leur travail, 1, 138. — Les reclusionnaires ont le même droit, *ib.*

Travaux forcés. — L'administration a la faculté de désigner les travaux auxquels seront employés les condamnés aux travaux forcés, 1, 136. — Les condamnés peuvent être renfermés dans une maison de force, 1, 137. — Les travaux seront exécutés au profit de l'État, 1, 138.

PIÈCES DE CONVICTION.

Quand elles doivent être restituées au propriétaire, 1, 120. — En cas de contumace, *ib.*

PIGEONS. Voy. Vol.

PILLAGE ET DÉGAT DE MARCHANDISES.

Attroupement. — Les femmes attroupées dans un marché, qui s'emparent à force ouverte du blé vendu à un particulier et se le font distribuer aux prix qu'elles déterminent elles-mêmes commettent un acte de pillage, 4, 226. — *Quid* à l'égard des individus qui contraignent par leurs menaces des marchands de blé à leur livrer cette denrée au-dessous du cours et à un prix arbitrairement fixé? *ib.*

Bandes ou réunions. — Il faut que les faits de pillage ou de dégat aient été commis en réunion ou bandes pour être punissables, 4, 226. — Ce qu'il faut entendre par les mots *réunions* ou *bandes*, 4, 230. — Quel est le nombre d'individus nécessaires pour

composer une réunion, 4, 227. — Sens légal du mot *bande*, 4, 228.

Caractères de ce crime, 4, 225. — La loi place sur la même ligne le pillage et le dégât, *ib.*

Dégâts causés par une liqueur corrosive, 4, 230. — La dénomination à l'aide d'une liqueur corrosive est purement démonstrative, *ib.* — Le dégât doit avoir été commis *volontairement*, *ib.* — Il doit avoir été appliqué à des *marchandises* ou matières servant à la fabrication, *ib.* — Ce qu'il faut entendre par le mot *marchandises*; doit-on y comprendre les objets d'art? *ib.* — Peine qui atteint ce délit, 4, 231.

Denrées. — La nature de la denrée est une circonstance aggravante du crime; il est indispensable qu'elle soit constatée, 4, 226.

Force ouverte. Le pillage, pour être un élément du crime, doit être commis à *force ouverte*, 4, 228. — La force ouverte suppose l'emploi public et flagrant de la violence, *ib.* — Les mots d'*main armée* sont-ils équivalents des mots à *force ouverte*? *ib.* — La circonstance de *force ouverte* doit être formellement constatée par le jury, 4, 229. — Des prévenus qui sont entrés dans une briqueterie et ont mis en morceaux une certaine quantité de tuiles sans avoir employé la *force ouverte*, sont-ils passibles des peines contenues dans l'art. 440? *ib.*

Jury. — Est-il nécessaire que les objets énumérés dans l'art. 440 soient spécifiés dans la déclaration du jury? 4, 226.

Peines portées contre les auteurs de pillages et dégâts de marchandises, 4, 229.

Provocation. — L'excuse de provocation doit être posée au jury, et l'accusé peut être admis à en faire la preuve, 4, 230. — Les provocateurs doivent être punis d'une peine plus grave que les agents qui n'ont fait que suivre leur impulsion, 4, 229. — Peine qui les atteint, 4, 230.

Sollicitations. — Ce qu'il faut entendre par le mot *sollicitations*, 4, 230.

PIRATERIE. Voy. PORT D'ARMES CONTRE LA FRANCE.

POINÇONS DE L'ÉTAT. Voy. CONTREFAÇON DES POINÇONS DE L'ÉTAT.

PORT D'ARMES. Voy. PEINES (DÉGRADATION CIVIQUE).

PORT D'ARMES CONTRE LA FRANCE.

Application de l'art. 75, C. pén. — Extension donnée à cet article par divers décrets et ordonnances, 1, 303. — Illégalité de ces divers actes, *ib.*

Établissement à l'étranger. — Le Français qui a rompu les liens qui l'attachaient à sa patrie et qui s'est établi en pays étranger, peut-il, lorsqu'il prend les armes contre la France, en suivant la fortune de son nouveau pays, devenir passible des peines de l'article 75? 1, 301.

Piraterie. — Le Français qui commande un navire et commet des actes d'hostilité envers un navire français est puni de mort; si le bâtiment était armé en guerre, tous les individus qui se seraient rendus coupables d'hostilités, seraient considérés comme ayant porté les armes contre la France, 1, 304.

Port d'armes contre la France est l'élément nécessaire du crime prévu par l'art. 75, C. pén., 1, 303.

Qualité de l'accusé. — Le premier élément du crime est que l'accusé soit Français, 1, 301. — Doit-

on distinguer entre un militaire qui quitte les drapeaux pour servir contre la France et le citoyen qui n'est pas dans les rangs de l'armée? 1, 301.

Question préjudicielle. — L'accusé qui n'était plus Français au moment du fait inculpé doit en fournir la preuve, 1, 302.

Services à l'étranger. — Le Français attaché avec l'autorisation du gouvernement à une puissance étrangère avant la déclaration de guerre, et qui porte les armes contre la France, doit-il subir la même peine que le Français qui prendrait les armes en France pour seconder les attaques de l'ennemi sur les frontières? 1, 302.

POUVOIR ADMINISTRATIF. Voy. EMPRÉTEMENT.

POUVOIR JUDICIAIRE. Voy. EMPRÉTEMENT.

PRÉFET.

Dans quel cas un préfet peut-il ordonner une arrestation? 1, 211 et suiv. — Restrictions apportées à ce droit, 2, 25. — Le préfet qui reçoit des dons de la part des jeunes gens appelés par le tirage pour les exempter du service militaire, se rend coupable du crime de corruption, 2, 179. — Voy. ATTENTATS A LA LIBERTÉ, INONDATIONS, RÈGLEMENTS ADMINISTRATIFS.

PRÉMÉDITATION.

Caractères de la préméditation, 3, 126. — Distinction de la préméditation et du dessein de tuer, *ib.*

PRESSE (DÉLITS DE).

Les circonstances atténuantes peuvent-elles être appliquées aux délits de presse? 4, 276.

PRISONS.

Différentes espèces, 1, 139. — Classement des condamnés, 1, 144. — Dans quelles prisons doit être transféré le condamné frappé de deux peines qui, réunies, excèdent un an? 1, 145; et celui qui, détenu dans une maison centrale, encourt une deuxième peine inférieure à un an? *ib.* — Lieux désignés par la loi, 2, 35. — Les maisons de police municipale, les prisons cantonales, les maisons de dépôt ont-elles une existence légale? *ib.* — Les chambres de sûreté de la gendarmerie sont reconnues par la loi, *ib.* — Règles d'interprétation de la loi, *ib.*

PROCUREUR DU ROI. Voy. MINISTÈRE PUBLIC. PEINES (EXÉCUTION DES).

PROPRIÉTÉS PUBLIQUES. Voy. DÉGRADATION DE MONUMENTS PUBLICS, PILLAGES, MINES.

PROVOCATION (EXCUSE DE LA).

Armes. — La seule menace avec une arme meurtrière approchée du corps, constitue-t-elle la préméditation? 3, 154 — *Quid* dans le cas où l'agresseur armé d'un fusil menace de faire feu sur celui à qui il défend de passer? *ib.*

Attaque injuste. — Peut seule constituer la provocation, 3, 156. — Violences graves commises sans nécessité par un officier public dans l'exercice de sa fonction constitue-t-elle l'excuse de la provocation? *ib.*

Attaques pendant le jour pour pénétrer dans une maison. — Distinction entre l'attaque pendant le jour et l'attaque pendant la nuit, 3, 162. — Dans quel cas l'homicide commis pour repousser une attaque pen-

dant le jour est à l'abri de toute incrimination, 3, 162. — Les actes énumérés dans l'art. 322 doivent présenter des caractères analogues aux violences qui constituent la provocation, *ib.* — L'homicide est excusable lorsqu'il est commis en repoussant l'escalade ou l'effraction, *ib.* — En est-il de même si le maître de la maison ayant aperçu les préparatifs de la violation de son domicile, n'a pas attendu l'escalade ou l'effraction pour commettre les voies de fait? 3, 163. — Lorsque le vol est consommé, le meurtre est-il excusable? *ib.* — Ce qu'il faut entendre par les mots de l'art. 322, *une maison ou un appartement habité ou leurs dépendances*, 3, 164. — Le bénéfice de l'excuse peut être invoqué non-seulement par celui dont le domicile ou la propriété est menacée, mais par les autres habitants de la maison, et même par ceux qui ont porté secours, *ib.*

Attentat à la sûreté de l'État. — La provocation, même indirecte, aux crimes prévus par les art. 86 et 87, C. pén., est considérée comme un attentat à la sûreté de l'État, lors même qu'elle n'a été suivie d'aucun effet, 1, 175.

Caractères de la provocation, 3, 153, 157. — Différence entre la légitime défense et la provocation, 3, 157. — La loi n'a pas défini la provocation, 3, 153. — Le principal caractère de la provocation est l'outrage, *ib.* — Ce qu'il faut entendre par le mot *outrage*, *ib.*

Coups et violences. — Caractères de la provocation par coups et violences graves, 3, 153. — Les violences qui accompagnent la provocation n'en changent point le caractère, elles ne font que l'aggraver, *ib.* — Le droit de la défense dérive de la nature de l'attaque, *ib.* — Atténuation de peine, *ib.* — Système du Code, *ib.* — Les violences et les coups doivent être exercés envers les personnes, 3, 173. — L'injure et l'outrage par paroles ne constituent pas des faits d'excuse, 3, 154. — Ils ne sont que des circonstances atténuantes, *ib.* — Même décision pour les menaces verbales, *ib.* — *Quid* si les menaces se produisent avec des actes matériels qui peuvent faire croire à leur exécution immédiate? *ib.* — Des coups donnés à des animaux ne peuvent excuser les blessures faites par le propriétaire de ces animaux, *ib.* — L'excuse n'est pas admissible s'il n'est pas déclaré que les violences ont été commises envers des personnes, 3, 155. — L'excuse de la provocation existe alors même que les violences ou les coups ont été portés sur un tiers, *ib.* — *Quid* si le tiers est inconnu à l'agent? *ib.* — La gravité des coups ou des violences est un élément de l'excuse, *ib.* — Que faut-il entendre par violences graves? *ib.* — Distinction entre les coups et les violences, 3, 156.

Exceptions. — Le Code a posé deux exceptions à la règle qui admet la provocation comme excuse : le parricide et le meurtre commis entre époux, 3, 154.

Excuse. — Trois éléments essentiels constituent l'excuse de la provocation : coups et violences sur les personnes, 3, 153. — Gravité des coups et violences, 3, 155. — Attaque injuste ou paraissant telle, 3, 156. — Lorsque l'excuse est admise, l'atténuation des peines est déterminée par l'art. 326, 3, 159. — La réduction des peines autorisée par l'art. 326 est indépendante de l'atténuation qui peut être appliquée en vertu de l'art. 463, *ib.* — Les mots *arrêt ou jugement* de l'art. 326 ont la même valeur, *ib.* — L'homicide volontaire commis sans intention de donner la mort, par un enfant sur ses parents, profite-t-il du bénéfice de l'excuse? 3, 158.

Homicide. — L'art. 321, qui ne déclare excusables en cas de provocation que le meurtre et les coups et blessures, a-t-il exclu par son silence l'homicide commis volontairement, mais sans intention de donner la mort? 3, 160.

Injures verbales. — Doivent-elles servir d'excuse? 3, 153.

Mineurs de seize ans. — Lorsque le parricide a été commis avec discernement par un mineur de seize ans, l'art. 323 fait-il obstacle à ce que la peine soit réduite conformément aux dispositions de l'art. 67? 3, 159.

Meurtre commis entre époux. — Exception à l'application de l'excuse de provocation, 3, 164. — Il n'en est pas de même à l'égard des coups et blessures, *ib.* — L'époux complice du meurtre commis sur son conjoint, ne peut, dans aucun cas, profiter de l'excuse qui pourrait exister en faveur de l'auteur du crime, *ib.* — L'excuse peut profiter à l'époux lorsque sa vie a été mise en péril, et lorsque ce péril a existé au moment même où le meurtre a été consommé, 3, 165. — Même décision pour le meurtre commis par l'époux sur son épouse et son complice surpris en flagrant délit dans la maison conjugale, *ib.* — Résumé historique sur cette question, *ib.* — Ce qu'il faut entendre par flagrant délit, 3, 167. — Conditions de l'application de l'excuse, 3, 171. — Le mari est-il excusable lorsque, soupçonnant l'infidélité de sa femme, il s'est caché pour la surprendre? 3, 168. — *Quid* si le mari a employé l'aide d'un tiers à l'exécution de l'homicide? *ib.* — Pour que le mari puisse invoquer le bénéfice de l'excuse, il faut qu'il ait surpris l'adultère dans la *maison conjugale*? 3, 169. — Ce qu'il faut entendre par ces mots *maison conjugale*, *ib.* — Le mari qui serait convaincu d'avoir entretenu une concubine dans la maison conjugale, serait-il recevable à proposer l'excuse? *ib.* — La femme peut invoquer le bénéfice de l'excuse malgré le silence du législateur, *ib.*

Outrage violent à la pudeur excuse l'homicide, 3, 160. — Que faut-il entendre par l'outrage violent à la pudeur? 3, 161. — Le crime de castration est excusable, si l'outrage violent à la pudeur a été commis sur son auteur, 3, 160. — *Quid* s'il a été commis par un tiers, 3, 161.

Parricide. — La provocation rend-elle excusables les coups portés par un fils à son père? 3, 158.

Peines (Atténuation des), quand l'excuse est admise, 3, 159. — Concours de l'excuse et des circonstances atténuantes, *ib.*

Questions au jury. — La cour d'assises ne peut refuser de poser la question de provocation, parce que le fait provocateur aurait été commis dans un autre lieu que celui où les blessures avaient été faites, 3, 157. — Lorsque l'excuse de la provocation est mentionnée dans le résumé de l'acte d'accusation, lorsqu'elle résulte des débats ou que l'accusé l'a proposée en articulant des coups ou des violences graves, la question doit être posée aux jurés, 3, 159. — Les jurés ont seuls le droit d'apprécier le fait d'où l'accusé fait résulter la provocation, *ib.*

Simultanéité d'action. — La simultanéité d'action n'est point de l'essence de la préméditation, elle dérive seulement de sa nature, 3, 156 et suiv. — L'homicide doit être la *suite* de la provocation, 3, 158. — Sans qu'il faut donner au mot *suite*, *ib.*

Vol. Dans quel cas le vol est une provocation

qui rend l'homicide commis sur le voleur excusable, 3, 163. — Voy. **COMPLICITÉ**.

PUBLICATION D'ÉCRITS OU GRAVURES SANS NOM D'AUTEUR OU D'IMPRIMEUR. Voy. **DISTRIBUTION D'ÉCRITS OU GRAVURES SANS NOM D'AUTEUR OU D'IMPRIMEUR**.

Q

QUALIFICATION DES FAITS.

Est-ce dans la qualification légale du fait ou dans la peine qui lui a été appliquée, qu'il faut rechercher le caractère de ce fait, 1, 31 et suiv.

QUESTIONS PRÉJUDICIELLES.

En cas de bigamie, l'existence des deux mariages peut faire l'objet d'une question préjudicielle, 3, 239. — Jurisdiction compétente pour connaître cette question, 3, 240. — Question préjudicielle relative à la filiation, *ib.* — Question de validité du mariage, en cas d'enlèvement de mineur, *ib.* — Question préjudicielle résultant, en matière de dénonciation calomnieuse, de la vérité ou de la fausseté des faits imputés, 3, 282. — Question préjudicielle résultant de ce que le prévenu de vol allègue que la chose soustraite est sa propriété ou qu'elle était abandonnée ou perdue, 3, 304. — Jurisdiction compétente pour statuer sur ces questions, *ib.* — En règle générale le jugement intervenu dans une instance civile n'a aucune influence sur l'action publique, lorsque cette instance n'est point préjudiciable à la poursuite, 4, 78.

R

RAPT. Voy. **ENLÈVEMENT**.

RÉBELLION.

Acte arbitraire. La résistance constitue-t-elle un délit lorsqu'elle repousse l'exécution d'un acte irrégulier ou arbitraire? 2, 225.

Amende. — Peine accessoire, 2, 230.

Armes cachées. — Ce qu'on doit entendre par ces expressions, 2, 228.

Armes ostensibles. — Portées par un ou deux individus dans une réunion non armée, 2, 228. — L'une dans la loi, *ib.*

Arrestation illégale. — Il n'y a pas rébellion lorsqu'on résiste à un agent qui veut, hors le cas de flagrant délit et sans mandat, effectuer une arrestation, 2, 226.

Attaque, résistance. — Les éléments qui constituent le délit de rébellion, sont-ils différents selon qu'ils s'appliquent aux faits d'attaque ou aux faits de résistance, 2, 221 et suiv.

Attroupement. — Distinction entre la réunion armée et l'attroupement, 2, 229. — Ce qu'on doit entendre par ce dernier mot, *ib.*

Caractères de la rébellion, 2, 221. — Trois conditions, *ib.* — La rébellion est caractérisée par la déclaration qu'il y a eu opposition avec force et violence aux ordres d'un maire, et que le gendarme chargé de les faire exécuter a été repoussé, 2, 222.

Crimes concomitants. — Les crimes commis à l'occasion de la rébellion sont punis comme crimes et non comme faits de rébellion, 2, 250. — La responsabilité de ces crimes n'atteint que les auteurs et non

les autres individus qui faisaient partie des réunions, 2, 251.

Élèves des écoles publiques, réunions, 2, 231.

Excuse en faveur des rebelles qui se sont retirés; caractère de cette excuse, 2, 230.

Exécution. — Lorsque la résistance n'est manifeste pas au moment de l'exécution, mais pendant ou après l'exécution, pour en interrompre ou en faire cesser l'effet, l'art. 209 doit-il être appliqué? 2, 222.

Hospices. — Peine qui atteint les individus admis dans les hospices et qui sont coupables de rébellion, 2, 251. — Caractères de cette sorte de rébellion, *ib.*

Huissier. — Ne peut opérer une saisie sans justifier d'un jugement qui l'ait ordonnée. La résistance qu'on lui opposerait ne serait pas un acte de rébellion, 2, 226 et suiv.

Insignes distinctifs. — La seule absence des insignes distinctifs de la fonction ne peut, en général, justifier la résistance, 2, 227.

Menaces. — Des rebelles armés de fusils qui ont couché en joue des agents du gouvernement, sont coupables du délit de rébellion. — Même décision pour des individus armés de fourches et de faux qui ont menacé de frapper les agents, 2, 221 et suiv.

Officiers de police. — L'énumération des officiers de police contenue dans l'art. 209 est limitative, 2, 222.

Officier public. — Un officier public agit dans l'exercice de ses fonctions, toutes les fois qu'il est porteur d'un titre exécutoire. L'irrégularité du titre ou de l'exécution ne peut excuser une résistance active, 2, 226.

Ouvriers. — Réunions formées dans les ateliers avec voies de fait, caractères, 2, 231.

Perquisitions. — Il n'y a pas rébellion dans la résistance qu'on opposerait à un officier public qui tenterait de s'introduire, pendant la nuit, hors le cas prévu par la loi, dans le domicile d'un citoyen pour y procéder à une perquisition, 2, 226 et suiv.

Peines. — Système adopté par le Code pénal, 2, 238. L'exemption de peine de l'art. 213 ne doit avoir que les effets d'une excuse qui ne peut être prouvée que par les débats, 2, 250.

Prisonniers. — La peine encourue à raison de leur rébellion dans les prisons, n'est point absorbée par l'exécution d'une peine plus grave, 2, 251. et suiv. La rédaction de l'art. 219 n'a pas fidèlement rendu la pensée du législateur, 2, 232.

Provocation à la rébellion, 2, 232. — Les provocateurs sont-ils passibles de la surveillance, *ib.*

Résistance. — Les violences employées contre l'agent sont punissables, si elles dépassent les limites nécessaires à la conservation du droit, 2, 227. — Un attroupement non médité de plus de vingt personnes doit être puni comme s'il avait été préparé d'avance, 2, 229.

Réunion armée. — Une réunion a le caractère de réunion armée toutes les fois que trois personnes au moins portent des armes ostensibles, 2, 228. La présence des membres non armés, après qu'ils ont vu les armes, est un acquiescement présumé à ce qu'il en soit fait usage, *ib.*

Surveillance. — Cette peine accessoire ne s'applique qu'aux chefs de la rébellion, 2, 250. — Elle est facultative si les chefs n'ont encouru qu'une peine correctionnelle, *ib.* — Sous l'empire de la loi actuelle

ceux qui ont provoqué la rébellion sont-ils passibles de la surveillance? 2, 252.

Violences et voies de fait. — Sont un des éléments du délit de rébellion, 2, 221. — Les expressions *violences* et *voies de fait* ne sont pas sacramentelles, 2, 222. — Pour que le délit de rébellion existe, il faut que les violences et voies de fait soient commises sur la personne des préposés, et non sur les choses confiées à la surveillance de ces agents, *ib.*

RECÉLÉ. Voy. **COMPLICITÉ.**

RECÉLÉ DE BANDES ARMÉES. Voy. **BANDES ARMÉES.**

RECÉLÉ DU CADAVRE D'UNE PERSONNE HOMICIDÉE.

Caractère de ce délit, 3, 276. — La loi le frappe d'une peine correctionnelle, *ib.* — Les auteurs du meurtre ne peuvent être poursuivis pour avoir recélé le cadavre, *ib.* — Faits matériels qui constituent le délit, *ib.* — *Recélé*, *ib.* — Les père et mère, frères et sœurs de l'auteur de l'homicide ne sont pas exceptés, 3, 277.

RECÉLÉ DES CONDAMNÉS.

Examen de l'art. 248, 2, 271. — Rapport et différence de cet article avec les art. 61 et 62, C. pén., 2, 271 et suiv. — Caractère de ce délit, 2, 272. — Conditions qui le constituent, *ib.* — L'art. 248 s'applique aux personnes qui ont fait receler, 2, 273. — *Quid* à l'égard des personnes qui ont offert des secours au prisonnier évadé? *ib.* — Disposition exceptionnelle en faveur des parents des détenus en fuite, *ib.* — Voy. **ÉVASION DES DÉTENUS.**

RÉCIDIVE.

Aggravation pénale. — Doit être restreinte dans les limites de la justice morale, 1, 156. — Elle est facultative, 1, 157. — Mesure de la peine aggravante, 1, 158. — Pour donner lieu à l'application de la peine de la récidive, il faut que le premier fait ait été réprimé par une condamnation devenue définitive, 1, 161. — Si le jugement par défaut n'a point été notifié au prévenu et s'il n'a pas été mis en demeure de le faire annuler, le crime dont il se rend coupable n'est point commis en récidive. — Même décision pour l'arrêt par contumace qui n'a point puisé dans la prescription la force d'un arrêt définitif, *ib.*

Amnistie. La condamnation abolie par l'amnistie ne peut servir de base à la récidive, 1, 163.

Aperçu historique sur la récidive, 1, 140.

Chambre des députés. — Les condamnations émanées de cette chambre peuvent servir de base à la récidive, 1, 170.

Circonstances atténuantes. — Une question doit être posée sur l'existence des circonstances atténuantes même en cas de récidive, 1, 167. — La déclaration des circonstances atténuantes ne laisse au juge que la faculté d'abaisser la peine d'un seul degré et prévient l'aggravation, 1, 167.

Compétence. — C'est à la cour d'assises qu'il appartient de déclarer la récidive, 1, 163.

Condamnations antérieures au Code. — La disposition de l'art. 56 s'applique aux condamnations antérieures au Code, 1, 164.

Condamnés pour crime. — Quel est le sens des mots *condamné pour crime*, employés dans l'art. 57? 1, 168.

Contumace. — L'infraction de ban commise par un hanni ne peut être jugée par contumace, 1, 78.

Deuxième récidive. — Exemple d'une peine plus forte dans le cas d'une deuxième récidive, 1, 171.

Délit de nature à être puni correctionnellement : interprétation de ces expressions dans l'art. 57, 1, 168.

Évasion. — Cette infraction ne constitue pas le condamné en récidive, 1, 170.

Exceptions à l'application des peines de la récidive : 1° en cas d'infraction de ban ou d'évasion, 1, 170; — 2° en cas d'une disposition particulière qui prévoit la récidive de tels délits, 1, 171.; — en cas que la première condamnation ait eu pour objet un délit spécial, *ib.*

Grâce. — Le condamné qui a obtenu des lettres de grâce pour un premier crime, doit-il échapper aux peines de la récidive, 1, 162. — *Quid* lorsque ces lettres ont précédé l'exécution du jugement? *ib.*

Infraction de ban. — Cette contravention ne peut servir d'élément à la récidive, 1, 170.

Juridiction. — La juridiction dont la première condamnation est émanée n'exerce aucune influence sur la récidive, 1, 170. — Exemples tirés des tribunaux militaires et de la chambre des députés, *ib.*

Législations étrangères sur cette matière, 1, 154.

Matière correctionnelle. — Récidive en cette matière, 1, 167. — L'aggravation de la peine ne s'étend qu'aux seuls prévenus qui ont été précédemment condamnés à un emprisonnement de plus d'une année, 1, 170.

Matière criminelle. — Récidive en matière criminelle, 1, 164.

Ministère public. — C'est au ministère public à établir l'existence d'une première condamnation, 1, 162 et suiv.

Peine afflictive ou infamante. — L'art. 56 ne reçoit son application qu'autant que l'accusé a encouru une peine afflictive ou infamante, 1, 164. Conséquences de ce principe, 1, 163.

Peines correctionnelles. — Système de l'art. 58, 1, 170 et suiv. — Application de l'art. 463, 1, 171. — Explication de la disposition qui veut la condamnation au maximum de la peine portée par la loi, *ib.* — Cas où il existe plusieurs peines principales et accessoires, *ib.* — Plusieurs peines principales, 1, 172 — Deux peines alternatives, *ib.* — L'aggravation de la peine ne s'étend qu'aux seuls prévenus qui ont été précédemment condamnés à un emprisonnement de plus d'une année, 1, 170. — Peu importe la qualification légale du fait, *ib.* — La juridiction dont la première peine est émanée n'exerce aucune influence sur l'application de l'art. 58, *ib.*

Peine de mort. — La peine de mort doit-elle être substituée à celle des travaux forcés à perpétuité comme peine aggravante de la récidive, 1, 159. Discussions, *ib.* — Loi pénale de 1832, *ib.*

Peine des travaux forcés à perpétuité. Doit-elle être substituée à la peine de la déportation comme peine aggravante de la récidive? 1, 159.

Première condamnation. — L'aggravation pénale ne peut être prononcée que dans le seul cas où le premier fait a été l'objet d'une condamnation, 1, 160. — Développement et motifs de cette règle, 1, 161. — Ce qu'il faut entendre par *condamnation*, *ib.*

L'existence de la première condamnation doit être établie par l'accusation, 1, 163. — Peu importe que la connaissance de la première condamnation ne soit connue que pendant l'instance d'appel, *ib.* — L'article 56 doit-il être écarté lorsque le fait qui a motivé la première condamnation a cessé, lors de la seconde poursuite, d'être classé parmi les crimes? 1, 165. — Un jugement par défaut ou un arrêt par contumace ont-ils le caractère d'une condamnation? 1, 161. — La condamnation que la prescription a couverte place-t-elle l'accusé en état de récidive? 1, 162. — S'il a obtenu sa réhabilitation; considérations sur cette dernière question, *ib.* — Quelle doit être la nature de la première condamnation pour constituer la récidive? 1, 164. — *Quid* si la condamnation est antérieure au Code? *ib.* — S'il n'existe aucune identité entre les deux crimes, *ib.* — Si la condamnation a appliqué une loi postérieure au Code, *ib.* — Si le fait qui l'a motivée a cessé d'être classé parmi les crimes, y a-t-il récidive? 1, 165. — *Quid* si le fait a été à tort qualifié crime par le premier arrêt? *ib.* — Distinction dans le cas où elle est émanée d'un tribunal militaire, *ib.* — Une condamnation à une peine afflictive ou infamante prononcée par un tribunal militaire ne peut servir de base à la récidive, qu'autant que cette condamnation a été prononcée pour des faits communs, punissables d'après les lois ordinaires, 1, 166. — La peine des fers peut seule, parmi les peines militaires, servir de base à la récidive, *ib.* — Une condamnation prononcée par un tribunal étranger ne peut servir de base à la récidive, 1, 167. — Doit-on considérer comme émanant d'un tribunal étranger la condamnation rendue par une cour criminelle faisant partie de la France à l'époque où elle a été rendue, et détachée du territoire par suite des traités? *ib.* — Lorsqu'un crime est commis par un individu précédemment condamné à une peine correctionnelle, il n'y a pas récidive, *ib.* — En matière correctionnelle, la première condamnation doit être de plus d'une année d'emprisonnement, 1, 170. — Il n'est pas nécessaire que cette condamnation émane d'un tribunal correctionnel, *ib.* — Un accusé doit-il être réputé condamné pour un crime, lorsqu'à raison de son âge il n'a encouru qu'une peine correctionnelle? 1, 169. — L'art. 57 ne doit être appliqué que dans le cas où la première condamnation a prononcé une peine afflictive ou infamante, *ib.* — Le meurtre doit-il être considéré comme crime, lorsque l'excuse de la légitime défense est admise par le jury et que la peine appliquée est celle de l'emprisonnement? *ib.* — La déclaration des circonstances atténuantes qui abaisse la peine jusqu'aux pénalités correctionnelles, modifie-t-elle la nature du fait? *ib.*

Principe de la récidive. — Motifs qui la fondent, aperçu historique, 1, 154. — Droit romain; ancien droit, 1, 155. — Discussions, *ib.* — Législations étrangères, *ib.* — Le principe de l'aggravation des peines est à peu près universel, 1, 156. — Légitimité de la peine de la récidive, *ib.*

Qualification légale. — La qualification légale du fait qui a été l'objet de la première condamnation est indifférente pour constituer la récidive, 1, 170.

Réhabilitation. — La réhabilitation est-elle un obstacle à l'application des peines de la récidive, 1, 162.

Surveillance. — On ne peut prononcer la peine de la surveillance, lorsqu'on applique l'art. 57, 1,

169. — Il en serait différemment dans le cas de l'article 58, 1, 172. — La déclaration des circonstances atténuantes permet-elle de la faire disparaître? *ib.*

Système du Code pénal de 1810, 1, 158. — De la loi de 1832, *ib.*

Théorie de la récidive. — Pour qu'il y ait récidive, il faut qu'il y ait identité entre les délits qui la constituent, 1, 156. — Droit romain, *ib.* — Les deux crimes doivent avoir été commis à une époque rapprochée, 1, 157.

Tribunaux militaires. — Les lois de l'armée n'admettent pas la théorie de la récidive, 1, 166.

RECOLTE.

Le passage des bestiaux, bêtes de trait, de charge ou de monture sur un champ avant que la récolte ne soit enlevée, est une contravention, 4, 299. — Lorsque les bestiaux sont conduits sur le terrain d'autrui non-seulement pour passer, mais pour y paître, l'article 471 est-il applicable? 4, 300. Voy. CONTRAVENTIONS DE POLICE.

RECRUTEMENT MILITAIRE.

Répression des faux commis en matière de recrutement, 2, 86. — Des faux commis dans les actes qui y sont relatifs, 2, 80. — Les lois pénales relatives à la conscription militaire sont maintenues, 2, 258. — Abolition de ces lois par la Charte : nouvelle législation, *ib.*

REFUS D'UN SERVICE DU LÉGALEMENT.

Le Code ne s'occupe que de deux cas de désobéissance aux ordres de la justice, 2, 255 et suiv. — Refus des commandants de la force publique d'obtempérer aux réquisitions qui leur sont adressées, 256. — Caractère général de cette infraction : il ne s'agit que d'un refus d'obéir, d'une désobéissance qui ne dégénère pas en révolte, *ib.* — Devoirs de la force armée, *ib.* — Double condition pour l'incrimination du refus : qualité du prévenu, légalité de la réquisition, *ib.* — La loi n'a voulu atteindre que les commandants de postes ou de détachements, *ib.* — Éléments de la force publique, *ib.* — Cette disposition s'étend aux gardes nationales, *ib.* — Une réquisition n'est légale qu'autant qu'elle émane d'un fonctionnaire compétent et qu'elle est faite dans les formes prescrites par la loi, *ib.* — Quels officiers ont le droit de requérir la force publique, *ib.* — Formes des réquisitions, *ib.* — Exception dans le cas d'urgence, 2, 257. — Motifs de la peine, *ib.* — Des réparations civiles, *ib.* — Deuxième infraction : désobéissance des témoins et des jurés, *ib.* — Caractère de cette seconde infraction, *ib.* — Distinction du défaut de comparution et de l'allégation d'une fausse excuse, *ib.* — Le délit consiste dans la simple allégation d'une fausse excuse, *ib.* — Peines; exception à la règle qui prohibe le cumul, 2, 258. — Les dispositions de l'art. 236 du Code pénal sont-elles applicables aux experts? *ib.*

REGISTRES D'ÉCROU.

L'art. 120 du Code pénal ne punit que le refus de représentation du registre, et non la négligence qui a empêché de tenir un registre régulier, 2, 35.

RÈGLEMENTS.

Quels sont les anciens règlements qui peuvent être

considérés comme des règlements administratifs dans le sens de l'art. 471? 4, 300. — Ne faut-il pas établir une distinction? 4, 301. — Il suffit qu'un règlement municipal ait statué sur le même objet que l'ancien règlement pour que ce dernier acte se trouve implicitement abrogé, *ib.* — Lois statuant sur les arrêtés municipaux, *ib.* — Les arrêtés municipaux ne peuvent émaner que des maires, 4, 302. — L'autorité des règlements de police est limitée au territoire de chaque commune, *ib.* — Les arrêtés municipaux sont obligatoires, dès l'instant de leur publication, *ib.* — Quel est le mode de cette publication? *ib.* — Le règlement qui a été imprimé et inséré dans le *Mémorial administratif* de la préfecture, et qui charge expressément les maires de le publier dans les formes déterminées, est-il légalement publié? 4, 303. — *Quid* à l'égard du règlement qui a été annoncé à son de trompe ou de caisse, lors même que les habitants n'ont pu s'en procurer d'exemplaires et qu'il n'a pas été affiché? *ib.* — Doit-on considérer comme légalement publié le règlement dont copie authentique a été envoyée à chacun des habitants auxquels il s'applique, lors même qu'il n'aurait pas été imprimé dans les termes ordinaires? *ib.* — Pour savoir quand un arrêté municipal doit être déclaré obligatoire, ne faut-il pas distinguer entre les arrêtés permanents et les arrêtés instantanés? *ib.* — Le ministère public près les tribunaux de simple police, doit justifier de l'approbation du préfet, quand les arrêtés sont permanents, *ib.* — Il n'est pas permis aux maires de dispenser momentanément certains individus par des actes particuliers de l'observation des règlements, *ib.* — Un maire peut prendre un arrêté pour défendre à un fabricant de donner aux eaux de sa fabrique un écoulement qui pourrait être nuisible à la santé publique, *ib.* — Le bail consenti par un entrepreneur qui commissionne l'éclairage d'une ville, doit-il être considéré comme un règlement? *ib.* — Le règlement pour être obligatoire doit avoir été pris dans l'exercice des attributions légales de l'autorité municipale, 4, 304. — Dans quel cas les attributions municipales sont-elles respectées ou excédées? *ib.* — Difficulté de fixer la limite entre l'exercice légal du pouvoir municipal et l'abus de ce pouvoir, 4, 305. — Arrêts de la cour de cassation, *ib.* — Règlement illégal, lorsqu'il contrarie quelques dispositions de la loi, 4, 306. — Exemples de cette illégalité, *ib.* — Les tribunaux de police ne doivent pas faire l'application de règlements irréguliers, *ib.* — Droit du pouvoir judiciaire d'examiner si les arrêtés ne dérogent à aucune disposition de la législation, *ib.* — Limites du droit accordé aux tribunaux de police, 4, 307. — Les tribunaux de police statuant sur des infractions à des arrêtés administratifs et municipaux ne peuvent prononcer d'autres peines que celles portées par l'art. 471, *ib.* Voy. CONTRAVENTIONS DE POLICE.

RÉQUISITIONS DES OFFICIERS DE JUSTICE.

Dans quels cas ces réquisitions sont légales, 3, 256. — Formes qu'elles doivent revêtir, *ib.* — Quels officiers ont le droit de les adresser aux dépositaires de la force publique, *ib.* — Peines applicables aux commandants qui refusent d'y obtempérer, 3, 257.

RESPONSABILITÉ CIVILE.

Amendes. — La responsabilité civile ne comprend

que les restitutions civiles et les dommages-intérêts : elle ne s'étend pas aux amendes, 1, 289.

Arsenaux. — Les employés sont responsables des armes, 1, 291.

Artisans. — Un artisan est responsable des délits commis par l'apprenti qui lui est confié. — Limites de la responsabilité, 1, 290.

Aubergistes. — Dans quel cas l'aubergiste est responsable, 1, 287. — Omission de l'inscription sur son registre du nom, de la profession et du domicile du coupable, *ib.* — La responsabilité existe-t-elle pour des vols commis sur des voitures restées à l'extérieur de l'auberge? 1, 288. — *Quid* à l'égard des choses qui ne lui sont pas confiées? *ib.*

Chasse. — L'art. 6 de la loi du 30 avril 1790 qui déclare les pères et mères responsables des délits de chasse, commis par leurs enfants mineurs de vingt ans, est-il encore en vigueur? 1, 291.

Communes. — Responsabilité civile des communes, à raison des attentats commis sur leur territoire, 1, 291.

Compétence. — Les tribunaux criminels saisis de l'action publique sont compétents pour statuer sur la responsabilité civile, 1, 291.

Définition de la responsabilité civile, 1, 286. — Exception au principe qui veut que les fautes soient essentiellement personnelles, *ib.*

Délits de police rurale. — Responsabilité des pères, mères, maîtres et entrepreneurs, à raison des délits ruraux commis par les femmes, mineurs, domestiques et ouvriers, 1, 291.

Enfants. — A quel âge commence et cesse la responsabilité que produisent les actes des enfants, 1, 289. — Le père est-il responsable si l'enfant ne demeure pas avec lui? *ib.*

Frais. — La personne civilement responsable ne peut-elle encourir une condamnation aux dépens, qu'autant que cette condamnation est accessoire à une condamnation en des dommages-intérêts? 1, 291.

Greffiers. — Sont responsables des faits de leurs commis, 1, 291.

Instituteurs. — Limites de la responsabilité qui résulte de la loi à leur égard, 1, 291.

Maîtres de poste. — Sont responsables des contraventions de leurs postillons, 1, 291.

Maîtres et commettants. — Responsabilité qui pèse sur eux, 1, 289 et suiv. — Cette responsabilité ne comprend que les faits commis par les domestiques ou préposés pendant la durée de leurs fonctions, *ib.*

Mari. — Ils ne sont point responsables des délits de leurs femmes, 1, 290. — Exceptions à cette règle, *ib.*

Négligence. — Le principe de la responsabilité civile repose sur une présomption de négligence imputée à une personne qui avait un devoir de surveillance, 1, 287.

Pères et mères. — Étendue et limites de la responsabilité qui pèse sur eux, 1, 289.

Prescription. — Par quelle prescription s'éteint l'action en responsabilité, 1, 292.

Propriétaires de marchandises. — Sont responsables des faits de leurs agents et facteurs, 1, 291.

Règles générales de la responsabilité civile, 1, 288 et suiv.

Surveillance. — L'impossibilité matérielle de la surveillance est-elle une excuse pour l'application de la responsabilité? 1, 289.

Vols commis dans les auberges. — Responsabilité des aubergistes-hôteliers, 1, 288.

RESTITUTIONS CIVILES.

Ce qu'il faut entendre par restitutions civiles, 1, 120. — Elles sont indépendantes des dommages-intérêts, *ib.* — Les pièces de conviction peuvent être remises aux propriétaires lorsque l'accusé est contumace. Cette restitution ne peut être ordonnée que par la cour d'assises, *ib.* — La loi du 28 avril 1832 a fait disparaître plusieurs difficultés que l'art. 51 du Code de 1810 avait fait naître, 1, 120.

RÉTROACTIVITÉ.

Fondements du principe de la non-rétroactivité des lois pénales, 1, 32. — Exception à ce principe : 1° quand la loi postérieure est plus douce, 1, 34. — 2° quand il s'agit des lois de compétence et de procédure, 1, 36. — Examen de cette dernière exception, *ib.*

RÉVÉLATION (CRIME DE NON-).

Abolition de ce crime, 1, 320; 2, 19.

RÉVÉLATION (EXCUSE TIRÉE DE LA).

Les complices des complots contre la sûreté de l'État qui en révèlent l'existence avant toute exécution, sont exempts des peines du crime, 2, 19. — Examen du principe en vertu duquel cette exemption est accordée, *ib.* — Le révélateur jouit de l'exemption dans deux cas : 1° quand il donne connaissance du crime; 2° quand il procure l'arrestation des auteurs, 2, 20. — Effet des révélations faites après l'arrestation du révélateur, *ib.* — La révélation, dans le cas où elle est admise par la loi, doit être considérée comme une excuse légale, *ib.* — L'accusé a le droit de demander la position d'une question sur l'existence et le caractère de la révélation, *ib.* — Limites de cette excuse, *ib.*

RÉVÉLATION DE SECRETS.

Avocats. — Doivent être assimilés aux personnes dépositaires par état des secrets qu'on leur confie, 3, 314. — Un avocat ou un avoué est dispensé de déposer des faits qui sont à sa connaissance dans le procès de son client, *ib.* — Exception pour le cas où les faits n'ont pas été confiés à la profession, 3, 320.

Avoués. — Rentrent dans la même classe que les avocats, 3, 315. — A l'égard des faits confiés à la profession, 3, 320.

Caractère général de ce délit, 3, 313, 314.

Chirurgiens. — Rentrent dans la classe des dépositaires des secrets, 3, 314.

Consentement de la partie intéressée. — Délit-il les personnes obligées au secret de leur obligation? 3, 319.

Délit. — Le délit prévu par l'art. 378 du Code pénal est un délit nouveau dans notre législation, 3, 313.

Dénonciation. — L'exception réservée dans la disposition de l'art. 278 n'est plus applicable, 3, 317.

Dépositaires par état des secrets. — Quelles personnes rentrent dans cette classe, 3, 314. — Les médecins, les avocats, les prêtres, doivent la révélation de tous les faits dont ils ne sont pas dépositaires par état, 3, 321.

Éléments du délit. — Trois circonstances : — Dépôt d'un secret dans le sein d'une personne qui est tenue de le garder fidèlement; — Divulcation de ce secret par le fait de cette personne; — intention criminelle, 3, 317.

Médecins. — Rentrent dans la classe des dépositaires de secrets, 3, 314.

Ministres du culte. — Doivent être assimilés aux personnes qui sont considérées comme dépositaires des secrets qu'on leur confie, 3, 314. — Inviolabilité de la confession, *ib.*

Notaires. — Doivent-ils être assimilés aux avocats et aux avoués? 3, 315.

Officiers de santé. — Rentrent dans la classe des dépositaires de secrets, 3, 314.

Pharmaciens. — Rentrent dans la classe des dépositaires, 3, 314.

Qualité de l'agent. — Est un élément du délit, 3, 316.

Sages-femmes. — Rentrent dans la classe des dépositaires, 3, 250.

Secrets. — De quels secrets la violation est un délit, 3, 316. — Faut-il distinguer entre les révélations faites avec intention de nuire et celles faites par imprudence? *ib.* — Cas où la révélation est obligée, 3, 317. — Faits appris par une voie étrangère aux fonctions, *ib.*

Témoins. — Les dépositaires par état de secrets confiés sont-ils déliés de leur obligation quand ils sont appelés comme témoins en justice? 3, 318. — Si ces témoins répondent aux interpellations qui leur sont faites, sont-ils passibles des peines légales? 3, 319.

Violation du secret confié, 3, 316.

RÉVÉLATION DES SECRETS DE FABRIQUE.

Cas où les secrets de la fabrique ont été livrés à des Français résidant en France, 4, 143. — Cas où les secrets de fabrique ont été livrés à des étrangers ou à des Français résidant en pays étranger, *ib.* — Les conditions du délit sont : 1° la communication des secrets de la fabrique; 2° la communication frauduleuse; 3° les délinquants doivent être directeurs, commis ou ouvriers de la fabrique, *ib.* — La révélation devient un crime, lorsqu'elle est faite à une personne résidant en pays étranger, *ib.* Voy. ENBAUCHAGE DES OUVRIERS.

RÉVÉLATION DE SECRETS POLITIQUES.

Caractères de ce crime, 1, 306 et suiv. — Examen de l'article 80 du Code pénal. — La révélation d'un secret, sans intention coupable, suffit-elle pour constituer le crime prévu par l'art. 80? 1, 307. — Y a-t-il crime dans le cas où le secret aurait été livré, non aux agents d'une puissance étrangère, mais à cette puissance elle-même par l'intermédiaire d'un agent? *ib.* — Doit-on distinguer entre le cas où le secret a été livré à une puissance neutre ou à l'ennemi? *ib.*

ROULIERS.

Règlements relatifs aux rouliers, conducteurs de voitures quelconques ou de bêtes de charge, 4, 310. — L'infraction aux règlements, ordonnances, est une contravention, *ib.* — La déclaration du 4 février 1786, qui enjoignait aux voituriers de céder le pavé aux voyageurs en poste et aux courriers, a été abolie par l'art. 16 du décret du 28 août 1808, *ib.* — Le tribunal de police a le droit de prononcer, outre l'amende,

l'emprisonnement, 4, 310. Voy. CONTRAVENTIONS DE POLICE, VOITURES.

S

SAGES-FEMMES. Voy. AVORTEMENT, RÉVÉLATION DE SECRETS.

SAISI.

Détournement commis par le saisi des objets saisis sur lui, 3, 332. Voy. Vol.

SCEAUX DE L'ÉTAT. Voy. CONTREFAÇON DES SCEAUX DE L'ÉTAT.

SCELLÉS. Voy. BRIIS DE SCELLÉS.

SCRUTINS (FALSIFICATION DES).

La qualité du prévenu met une différence dans la peine et la qualification des faits, 2, 23. — Le président qui, en donnant lecture des bulletins, prononce frauduleusement des noms autres que ceux qu'ils portent, commet-il la falsification prévue par la loi? *ib.* — Trois faits punis : la falsification des billets, leur soustraction et l'addition frauduleuse de votes, 2, 24. — L'exercice du droit électoral par une personne qui n'a pas la qualité d'électeur, constitue-t-il une addition frauduleuse de billets? *ib.* — Ces fraudes ne sont punissables qu'au seul cas de flagrant délit, *ib.* — Est-il nécessaire qu'un citoyen ait été privé d'une élection acquise? *ib.* — Il est nécessaire qu'une intention frauduleuse soit constatée, *ib.* — Que faut-il entendre par la *masse* des billets? 2, 25. — Peine applicable, *ib.* — **Voy. DROITS CIVIQUES.**

SECOURS (REFUS DE).

Refus de secours requis par un fonctionnaire compétent, 4, 316. — Conditions pour l'existence de la contravention, *ib.* — La loi n'exige qu'un concours matériel, *ib.* — L'art. 475 ne s'étend pas jusqu'à un concours intellectuel, 4, 317. **Voy. CONTRAVENTIONS DE POLICE.**

SECRET DES LETTRES. Voy. VIOLATION.

SECRETS LIVRÉS A L'ENNEMI. Voy. RÉVÉLATION DE SECRETS POLITIQUES.

SÉDUCTION. Voy. ENLÈVEMENT DE MINEURS.

SEPTUAGÉNAIRES. Voy. AGE, PEINES (EXÉCUTION DES).

SÉPULTURES (POLICE DES).

La police des sépultures appartient à l'autorité municipale, 3, 275. — La loi n'a prescrit aucune peine contre les infractions aux mesures prises par l'administrateur, *ib.*

SÉPULTURES (VIOLATION DES).

Dispositions sur cette matière du droit romain, 3, 277. — De l'ancien droit, *ib.* — Faits qui constituent la violation de sépulture, *ib.* — Soustraction frauduleuse des suaires et vêtements, 3, 278. — Destruction commise sur les tombeaux, ornements, *ib.* Les termes de la loi s'étendent-ils au cercueil qui n'est pas descendu dans la tombe? *ib.* — Outrages commis sur un tombeau, *ib.* — Il faut que les paroles

soient accompagnées d'un acte matériel pour qu'il y ait violation de sépulture, 3, 278. — L'art. 360 contient-il une exception au principe du non-cumul des peines? *ib.*

SÉQUESTRATION DES PERSONNES.

Arrestation. — La seule arrestation momentanée d'une personne, sans qu'elle ait été enfermée dans un lieu quelconque, est un crime, 3, 245 et suiv. — Il faut que l'arrestation soit illégale, 3, 246. — Cas dans lesquels les simples citoyens peuvent exercer une arrestation, *ib.*

Caractère matériel du crime, 3, 245. — Caractère moral, 3, 246.

Chartre privée. — Le crime de chartre privée était placé par le droit romain et notre ancienne législation au nombre des crimes de lèse-majesté, 3, 244.

Circonstances aggravantes. — Elles consistent dans la promulgation de la durée, dans les moyens employés et dans les violences et les actes de barbarie exercés, 3, 248 et suiv.

Complicité. — Mode particulier de complicité à l'égard de la séquestration : prêt d'un local propre à la détention, 3, 248. — Le complice qui a prêté le lieu de la détention doit-il subir l'effet de l'atténuation ou de l'aggravation qui affecte l'auteur principal? 3, 249.

Détention. — La seule détention d'une personne dans sa propre maison, est un attentat punissable, 3, 245 et suiv. — Détention d'un enfant par ses parents, *ib.* — Détention d'un fonctionnaire par un attroupeement qui entoure sa maison et fait obstacle à toute communication extérieure, *ib.* — Caractère de la détention, 3, 246.

Durée de la détention. — La peine est atténuée quand la détention a duré moins de dix jours, et que la mise en liberté a eu lieu avant toute poursuite, 3, 248.

Excuse légale tirée de la courte durée de la détention, et la mise en liberté avant toute poursuite, 3, 248. — Dans quels cas cette excuse peut être proposée, *ib.*

Faux costumes employés pour exécuter l'arrestation, circonstance aggravante, 3, 248 et suiv.

Faux noms employés pour exécuter l'arrestation; circonstance aggravante, *ib.*

Faux ordre de l'autorité publique employé pour exécuter l'arrestation, circonstance aggravante, 3, *ib.*

Fonctionnaires publics. — Les attentats à la liberté commis par eux forment une classe distincte de crimes, 3, 245. — Ils ne sont pas compris dans les termes de l'art. 341 du Code pénal, 3, 247. — A moins que l'arrestation ou la détention illégale n'ait été commise par eux en dehors de leurs fonctions, 3, 248.

Illégalité de la détention; élément moral du crime, 3, 246. — Faut-il poser au jury la question de savoir si la détention était illégale? *ib.*

Législation romaine sur les séquestrations de personnes, 3, 244. — Dispositions de notre ancien droit, 3, 245.

Mari. — Dans quel cas un mari peut-il être inculpé du crime de séquestration sur la personne de sa femme? 3, 246.

Menaces de mort. — Circonstance aggravante de la séquestration; caractère de ces menaces, 3, 249.

Modes différents de perpétration du crime : l'ar-



restation, la détention, la séquestration, 3, 245.

Séquestration. — Caractère du fait matériel, 3, 245. — Illégalité de la détention, *ib.*

Tortures corporelles. — Cause d'aggravation des crimes; caractère de ces actes, 3, 249.

Voy. **ARRESTATION ARBITRAIRE, ATTENTATS A LA LIBERTÉ.**

SODOMIE. Voy. **ATTENTATS AUX MŒURS.**

SOLIDARITÉ. Voy. **AMENDES.**

SOMNAMBULISME. Voy. **DÉMENCE.**

SOURDS-MUETS.

Sourds-muets. — La présomption de non-discernement qui protège les accusés de moins de seize ans, doit-elle être étendue aux sourds-muets d'un âge plus élevé? 1, 248.

SOUSTRACCTIONS COMMISES PAR LES DÉPOSITAIRES PUBLICS.

Actes et titres. — Ce que la loi a entendu par ces expressions, 2, 153. — La remise faite de confiance par un greffier à un avoué d'un procès-verbal d'ordre et la destruction de deux contredits, compris dans le procès-verbal, constitue le crime prévu par l'art. 173, *ib.* — Le facteur de la poste aux lettres qui soustrait les effets renfermés dans une lettre qu'il est chargé de distribuer, commet une soustraction, comme dépositaire public, 2, 156. — La soustraction et le détournement des actes et titres peuvent être prouvés par témoins, *ib.*

Dépositaire public. — L'huissier qui, après avoir procédé à une vente de meubles et en avoir reçu les deniers, détourne ou soustrait ces deniers, se rend coupable d'une soustraction comme dépositaire public, 2, 152. — Même décision pour le régisseur intéressé des droits d'octroi qui détourne une partie des sommes qu'il a reçues, *ib.* — *Quid* à l'égard d'un piqueur des ponts et chaussées qui soustrait les sommes qui lui ont été confiées pour en faire la distribution aux ouvriers et fournisseurs? 2, 155. — *Quid* à l'égard de l'économe d'un collège royal qui dissipe des deniers qui étaient entre ses mains en vertu de ses fonctions? *ib.* — Les percepteurs des deniers du commerce et les comptables des établissements publics, sont-ils soumis aux mêmes principes? *ib.*

Détournement. — Le prévenu qui conteste et nie l'existence d'un déficit quelconque dans sa caisse, ne peut être condamné qu'autant que ce déficit est régulièrement constaté, 2, 153 et suiv. — Quelle est l'autorité compétente pour faire cette constatation, quand il s'agit de deniers publics, 2, 154. — Lorsqu'il s'agit de deniers privés, le premier acte des poursuites doit être d'établir le fait du dépôt, et dans ce cas les tribunaux criminels sont compétents, *ib.*

Distinction entre les comptables et les dépositaires publics, 2, 152.

Éléments de ce crime, 2, 153. — Le seul déficit ne constitue pas ce crime, il faut qu'il y ait détournement frauduleux, *ib.* — Distinction admise par les lois pénales de Naples, *ib.*

Législation. — Dispositions du droit romain, 2, 151. — De notre ancien droit, 151 et suiv. — De la législation intermédiaire, 2, 152.

Péculat. — Caractère de ce crime, 2, 151.

Peines. — Origine de la peine progressive qui frappe

ce crime, 2, 157. — La gravité du préjudice doit être un des éléments de la gravité de la peine, *ib.* — La loi n'a pas établi une juste proportion entre les peines des art. 109 et 170, *ib.*

Preuve testimoniale de la remise des actes et du dépôt des deniers, peut-elle être faite? 2, 154. Voy. **ABUS DE CONFIANCE, FONCTIONNAIRES PUBLICS.**

SOUSTRACCTIONS COMMISES ENTRE PARENTS ET ENTRE ÉPOUX. Voy. Vol.

SOUSTRACCTION DES PIÈCES PRODUITES DANS UNE CONTESTATION JUDICIAIRE.

Le but de la loi a été de maintenir la bonne foi dans les litiges, 4, 123. — Peine qui atteint le coupable, *ib.* — La loi ne prévoit pas le *détournement*, mais seulement la soustraction, *ib.* — L'art. 409 ne s'applique qu'à la personne qui a produit la pièce, *ib.* — Lorsque la soustraction de la pièce est commise par des personnes autres que celle qui l'a produite, cette soustraction devient passible des peines du vol, *ib.* — La loi exige que la pièce ait été produite dans une contestation judiciaire; cet élément du délit doit être constaté, *ib.* — La soustraction doit avoir pour objet *quelque titre, pièce ou mémoire*, *ib.* — La peine doit être prononcée par le tribunal saisi de la contestation, 4, 124.

STUPRE. Voy. **ATTENTAT AUX MŒURS.**

SUBORNATION DE TÉMOINS. Voy. **FAUX TÉMOIGNAGE.**

SUBSTANCES NUISIBLES A LA SANTÉ (ACTE D'ADMINISTRATION DE).

Caractère de ce délit, 3, 136. — Éléments nécessaires de son existence, *ib.* — Administration volontaire avec intention de nuire, *ib.* — La substance doit être nuisible à la santé, *ib.* — Distinction entre les substances qui peuvent donner la mort et les substances seulement nuisibles à la santé, *ib.* — La substance doit avoir réellement nui à la personne à laquelle elle a été administrée, 3, 137. — Gradation des peines, *ib.* Voy. **EMPOISONNEMENT.**

SUBSTITUTION D'UN ENFANT A UN AUTRE. Voy. **SUPPOSITION D'ENFANT.**

SUFFRAGES (VENTE OU ACHAT DE). Voy. **DROITS CIVIQUES.**

SUICIDE.

La loi ne punit pas le suicide, 3, 68 et suiv. — Att-elle le droit de le punir? 3, 69. — Dispositions sur cette matière du droit romain, *ib.* — Du droit canonique, *ib.* — De notre ancien droit, *ib.* — Quel serait l'effet d'une disposition répressive? *ib.* — Difficultés du choix d'une pénalité, 3, 70. — Le fait de complicité du suicide peut-il devenir passible d'une peine? *ib.* — N'est-ce qu'un acte de complicité du suicide, quand l'agent a prêté lui-même son bras à l'exécution du suicide? 3, 70. — Quel est le caractère de cet acte de coopération? 3, 72. — Caractère de l'intention criminelle dans l'homicide, *ib.* — Caractère de l'ordre donné à l'agent par la victime, *ib.* — Lois étrangères sur cette question, *ib.* — Distance qui sépare la complicité du suicide de l'assassinat,

3, 74. — Exception pour le cas où le consentement de la victime serait arraché par contrainte, 3, 73. — Caractère d'un double suicide exécuté par un seul des agents, *ib.*

SUPPOSITION D'ENFANT.

Action publique. — La question de filiation suspend-elle l'action publique? 3, 235. — Lorsque l'action est suspendue, le prévenu doit être mis en liberté, *ib.* — Lorsque la supposition de part n'a pas été accompagnée de la production d'un enfant, le sursis n'a pas lieu, 236.

Éléments du crime. — Le fait matériel est d'attribuer à un enfant étranger les droits de la famille, 3, 235.

État civil. — Le but du crime est de changer l'état civil de l'enfant, 3, 235.

Fausse déclaration. — Le seul fait d'avoir déclaré devant l'officier de l'état civil la naissance et le décès d'un enfant qui n'a jamais existé, constitue le crime, 3, 235.

Faux. — Cas dans lesquels la supposition d'enfant prend le caractère d'un faux en écritures publiques, 3, 235.

Législation. — La loi romaine considérait cette supposition comme un faux, *ib.* — Notre ancien droit avait suivi cette règle, *ib.*

Supposition de part. — Caractère de ce crime dans l'ancien droit, *ib.* — Voy. EXPOSITION D'ENFANT, SUPPRESSION D'ENFANT.

SUPPRESSION D'ENFANT.

Action publique. — Le sursis de l'action publique n'a pas lieu dans le cas de la suppression de la personne et non de l'état, 3, 256.

Caractères du délit. — Le but de l'incrimination est la conservation de l'état civil de l'enfant, 3, 252.

Élément du crime de suppression d'enfant. — Le premier est le fait matériel du recélé, de l'enlèvement ou de la suppression; le deuxième est que l'enfant soit né vivant; le troisième est l'intention de changer son état, 3, 253.

Enfant. — Ce qu'il faut entendre par ce terme de l'art. 345, 3, 252. — La suppression d'un enfant mort-né n'est pas punissable comme la suppression d'un enfant né viable, *ib.*

État civil. — L'art. 345 n'a pour objet que la conservation de l'état civil de l'enfant, 3, 252. — Le but du crime est de le changer, *ib.* — L'arrêt de condamnation doit l'énoncer, 3, 254.

Infanticide. — Différence de ce crime et de la suppression d'enfant, 3, 252 et suiv. — Le dernier crime peut-il être posé, dans une accusation d'infanticide, comme résultant des débats? 3, 254.

Recèlement de grossesse, crime distinct de la suppression de part dans l'ancien droit, 3, 252.

Suppression de part. — Définition de ce crime dans l'ancien droit, 3, 251.

Suppression du cadavre de l'enfant. — L'art. 345 ne s'applique pas à ce fait, 3, 252.

SURVEILLANCE DE LA HAUTE POLICE.

Attention à la sûreté de l'État. — La surveillance doit-elle être formulée dans l'arrêt, ou au contraire est-elle de plein droit lorsqu'il s'agit d'un condamné pour crimes ou délits intéressant la sûreté intérieure ou extérieure de l'État? 1, 108.

Autorité administrative. — Définition et limites

de son droit sur les condamnés en surveillance, 1, 105.

Bannissement. — Durée de la surveillance à l'égard des condamnés au bannissement, 1, 108.

Caractère de la surveillance. — Cette mesure est particulière à la loi française; elle n'est point une peine proprement dite, mais une simple incapacité, 1, 103. — Elle consiste principalement dans l'interdiction de certains lieux, 1, 105. — Mesures auxquelles elle peut donner lieu, *ib.*

Cautionnement. — Examen du système de surveillance fondé sur le cautionnement, 1, 104. — Suppression de ce système, 1, 105. — Les condamnés antérieurs à la loi nouvelle conservent-ils la faculté de le fournir? 1, 108.

Changements de résidence; formalités, 1, 106.

Code pénal. — Observations sur l'emploi de la surveillance dans le Code, 1, 104.

Circonstances atténuantes. — Les tribunaux peuvent-ils, en vertu de l'art. 463, dispenser de la surveillance le prévenu dans les cas où le Code l'attache nécessairement à la peine principale? 1, 107.

Condamnation. — Dans quels cas la surveillance est-elle de plein droit? dans quels cas doit-elle être prononcée par le jugement? 1, 107. — Pour que la surveillance soit jointe à une peine correctionnelle, il faut un texte positif de la loi et une disposition formelle du jugement, 1, 108.

Désobéissance aux règles de la surveillance. — Caractère de cette infraction, 1, 109.

Droit de la société de prendre des mesures de précaution à l'égard des condamnés, 1, 103.

Droit de défense. — Le droit de surveillance n'est plus qu'un simple droit de défense, 1, 103. — Définition et limites de ce droit, *ib.* — Il ne consiste que dans une faculté dont l'administration peut ne pas se servir, *ib.*

Durée. — Le terme de cinq ans est un minimum dont les juges ne peuvent abréger la durée, 1, 107. — La durée est différente suivant les peines dont la surveillance est l'accessoire, *ib.*

Infraction de ban. — Caractère de ce délit, 1, 109. — Il ne peut donner lieu à l'application des peines de la récidive, 1, 110. — Cette infraction ne peut être punie que lorsqu'elle est constatée par un acte précis, *ib.* — Élément de l'infraction, interdiction, déclaration de résidence, *ib.* — Les tribunaux correctionnels sont-ils compétents pour connaître des infractions dont les individus condamnés et soumis à la surveillance avant la promulgation de l'art. 45 se rendraient coupables? *ib.*

Interdiction de certains lieux. — But de la surveillance, 1, 105. — Que faut-il entendre par *certaines lieux* dans le sens de la loi? *ib.* — Interdiction locale imposée au condamné qui a prescrit sa peine, 1, 106.

Législation antérieure au Code, 1, 104. — Décrets des 19 ventôse an 13 et 17 juillet 1806, *ib.* — Avis du conseil d'État du 30 septembre 1813, *ib.*

Lieux interdits. — Quels sont les lieux dont l'administration peut interdire l'accès au condamné, 1, 105 et suiv.

Peine accessoire et privative d'un droit, 1, 103.

Peine perpétuelle. — La surveillance ne peut être attachée à une peine perpétuelle, 1, 107.

Prescription. — Interdiction locale imposée au condamné qui a prescrit sa peine, 1, 105. — Le gouvernement peut-il lui assigner le lieu de son domi-

cile? 1, 106. — La peine de la surveillance est imprescriptible, 1, 108 et suiv.

Questions transitoires. — Quelle est la position des condamnés aux fers antérieurement au Code pénal? 1, 108 et suiv. — Des condamnés sous l'empire du Code pénal qui ont subi leur peine ou qui l'exécutent encore, *ib.* — Avis du conseil d'État du 7 novembre 1832, 109.

Récidive. — Motifs de l'omission de cette peine dans l'art. 57, 1, 169.

Résidence. — Résidences obligées sous le Code de 1810, 1, 104 et suiv. — Formalités des changements de résidence des condamnés, 1, 108. — Le refus du maire de délivrer la feuille de route est-il un obstacle au changement de résidence? 1, 106. — La déclaration de changement de résidence ne doit être exigée qu'en cas d'éloignement prolongé de la commune, 1, 107.

Système du Code de 1832. — Mesures qu'il abolit, 1, 105. — Les résidences obligées ont cessé. Aucune mesure préventive ne doit être prise contre le condamné, *ib.* — Il peut habiter partout, sauf les lieux qui lui sont défendus par l'administration, *ib.*

SURVEILLANCE. Voy. MENDICITÉ, VAGABONDAGE.

SYSTÈME DU CODE.

Du Code de 1810, 1, 26. — Du Code de 1832, 1, 27.

SYSTÈME PÉNAL.

Divers systèmes antérieurs au XVIII^e siècle, 1, 21 et suiv. — Opinions nouvelles de Beccaria; réforme qu'il a opérée dans les idées générales, 22. — Travaux de Blackstone et Richard Phillips, *ib.* — Idées de Mably, Morelles, Brissot de Warville et Rousseau, *ib.* — Travaux plus récents de Pastoret, Charles Comte et Charles Lucas, 1, 23. — Système de Bentham, *ib.* — École nouvelle dont M. Rossi s'est rendu l'interprète, *ib.* — Le Code pénal a suivi les doctrines de Bentham, 1, 26. — Quel est l'esprit de la loi du 28 avril 1832, qui a réformé les peines du Code? 1, 27. — Résumé des divers systèmes, 1, 23.

SYSTÈME PÉNITENTIAIRE.

Son origine, 1, 71. — Son but est d'empêcher les récidives, et d'imprimer aux condamnés des habitudes d'ordre et de travail, *ib.* — Moyens d'exécution : examen des divers systèmes, 1, 72. — Réflexions sur les effets qu'on doit en attendre, 1, 73.

T

TÉMOIGNAGE (DROIT DE PORTER). Voy. PEINES, Dégradation civique.

TÉMOINS.

Obligations des témoins et caractère de leur infraction au devoir que la société leur impose, 2, 257. — Défaut de comparution, amende, *ib.* — Allégation d'une fausse excuse; caractère de ce délit, *ib.* Responsabilité qui peut atteindre les témoins absents, *ib.* — Le délit prévu par l'art. 236, C. pén., consiste dans l'allégation d'une excuse fausse, 2, 258. — Peines de cette infraction, *ib.* — Cette disposition pénale peut-elle être étendue aux experts? *ib.*

TENTATIVE.

Actes d'exécution. — La tentative d'un crime ne peut être punie que lorsqu'elle se produit par des

actes d'exécution, 1, 186. — Idée générale des actes d'exécution, *ib.*

Actes internes. — Le désir, la pensée, la résolution, même arrêtée, de commettre le crime, échappent à la loi pénale, 1, 183.

Actes préparatoires. — Définition de ces actes, 1, 185. — Ils ne peuvent servir de base à une peine, *ib.* — Exceptions; incrimination de certains actes préparatoires, *ib.* — Distinction avec les actes d'exécution, 1, 194.

Attentat à la pudeur. — Exceptions aux règles de la tentative, 1, 196.

Avortement. — Exceptions aux règles de la tentative, *ib.*

Cassation. — L'arrêt d'une chambre d'accusation qui attribue à des faits le caractère d'actes préparatoires échappe à la cassation, alors même que ces actes se rattacherait visiblement à l'exécution elle-même, 1, 192 et suiv.

Circonstances atténuantes. — Examen de l'application de ces circonstances aux peines qui frappent la tentative, 1, 188.

Circonstances caractéristiques doivent être énoncées dans l'arrêt de renvoi, l'acte d'accusation et la déclaration du jury, 1, 194.

Commencement d'exécution. — Limite entre les actes extérieurs et le commencement d'exécution, 1, 192. — Élément essentiel de la tentative, *ib.* — Quelles sont les circonstances qui la constituent? *ib.* — L'escalade et l'effraction constituent-elles un commencement d'exécution du vol? 1, 193. — Distinction des actes préparatoires et des actes d'exécution, *ib.*

Complicité. — Les complices de la tentative doivent être punis comme les complices du crime consommé, 1, 194. — Il n'est pas nécessaire que le crime soit consommé pour que la complicité soit punissable, 1, 197.

Complot. — Exception aux règles de la tentative, 1, 195.

Corruption de fonctionnaires publics. — Exception aux règles de la tentative, 1, 196.

Délits. — Les tentatives des délits correctionnels doivent-elles être punies par la loi? 1, 198 et suiv. — Art. 3, C. pén., examen, 1, 199. — La tentative prévue par l'art. 3 est-elle punissable, si elle n'est pas accompagnée de toutes les circonstances mentionnées dans l'art. 2? *ib.* — Le tribunal qui applique la peine de tentative de délit doit, dans son jugement, constater les caractères qui justifient cette application, *ib.* — La coalition qui a pour but d'opérer la hausse ou la baisse d'une marchandise n'est punissable qu'autant que le délit est consommé, *ib.* — La tentative du délit de coupe d'herbages n'est passible d'aucune peine, *ib.*

Délit manqué. — Distinction entre la tentative et le délit manqué, 1, 189. — Le délit manqué est-il punissable des mêmes peines que le délit consommé? 1, 190.

Désistement. — La possibilité d'un désistement volontaire est de l'essence de la tentative, 1, 186.

Effraction. — Doit-elle être rangée parmi les actes d'exécution ou les actes simplement préparatoires? 1, 193.

Éléments de la tentative punissables. — Commencement d'exécution et possibilité du désistement, 1, 186.

Escalade (l') doit-elle être considérée comme un

acte préparatoire ou d'exécution ? 1, 193. — L'escalade suivie d'un acte d'exécution, quelque léger qu'il soit, est considérée comme tentative, 1, 194.

Fausse clefs. — L'usage de fausses clefs ne constitue pas un commencement d'exécution du vol, 1, 193.

Faux. — Exception aux règles de la tentative, 1, 196. — Un individu qui s'est présenté devant un officier public sous de faux noms, pour faire opérer un faux par supposition de personnes dans un acte public, est coupable de la tentative de faux, lorsque cet acte n'a pas été signé par une circonstance indépendante de sa volonté, *ib.*

Jury. — Le jury seul a le droit d'apprécier si les actes incriminés forment un commencement d'exécution, 1, 192 et suiv. — La déclaration portant qu'il y a tentative de crime, mais que cette tentative n'a pas réuni les caractères spécifiés en l'art. 2, absout l'accusé, 1, 194. — La réponse du jury qui n'a prononcé que sur deux caractères de la tentative, et a gardé le silence sur le commencement d'exécution, est incomplète, *ib.* — Changement opéré dans la position des questions depuis la loi modificative, 1, 195.

Lorsqu'un accusé est renvoyé devant la cour d'assises comme coupable d'un crime consommé, la question de la tentative peut-elle être posée au jury ? 1, 197.

Législation. — Dispositions de la loi romaine sur la tentative, 1, 185. — De l'ancienne législation, 1, 184. — De la législation intermédiaire, *ib.* — Discussion du Code de 1810, *ib.* — Discussion de la loi du 28 avril 1832, *ib.*

Peines. — La tentative doit-elle être punie de la même peine que le crime consommé, ou d'une peine inférieure ? 1, 187 et suiv.

Pensée criminelle ne peut entraîner aucune peine, lorsqu'elle n'est suivie d'aucune exécution, 1, 177.

Résolution. — La résolution criminelle échappe à la loi pénale tant qu'elle ne se manifeste pas au dehors, 1, 177. — Le projet d'attentat formé par un homme isolé est régi par les principes de droit commun sur la tentative et l'exécution, 1, 195.

Subornation de témoins. — Exception aux règles de la tentative, 1, 196.

Violence. — La tentative de coups et blessures est punissable, toutes les fois que les violences constituent un crime, 1, 197.

TIMBRE DE LA POSTE AUX LETTRES. Voy. CONTREFAÇON DES SCAUX, ETC.

TIMBRE DE L'ÉTAT. Voy. CONTREFAÇON DES SCAUX DE L'ÉTAT.

TIMBRES ROYAUX.

Suppression de la disposition pénale applicable à l'usurpation des titres de noblesse, 2, 285. — Motifs divers de cette suppression, *ib.*

TITRES (DESTRUCTION DE).

Actes de l'autorité publique. — Quels sont les actes de l'autorité publique qui rentrent dans les termes de l'art. 439 ? 4, 239. — Dans quel cas la destruction d'un acte de l'autorité publique est-elle qualifiée crime ? *ib.*

Billet. — Le débiteur qui lacère le billet qui lui

est présenté tombe-t-il sous l'application de l'article 439 ? 4, 238.

Blanc seing. — La destruction d'un blanc seing rentre-t-elle dans les termes de la loi ? 4, 240.

Caractères du délit de destruction de titres, 4, 237. — Différence de l'infraction prévue par l'article 439, et de plusieurs autres infractions qui ont avec elle quelque analogie, *ib.* — L'art. 439 ne s'applique qu'aux seuls actes qui intéressent la fortune et les biens, 4, 239.

Destruction. — Ce qu'il faut entendre par le mot *destruction*, 4, 238. — Dans quel cas l'acte de destruction rentre-t-il dans les termes de l'art. 439 ? 4, 239.

Effet de commerce. — Il ne suffit pas qu'un acte ait un caractère commercial pour que la destruction soit qualifiée crime, il faut qu'il constitue par lui-même un effet de commerce, 4, 239.

Éléments du délit de destruction de titres, 4, 241.

Expédition. — La destruction des expéditions ou des copies certifiées des actes de l'autorité publique a-t-elle le même effet que la destruction des actes originaux ? 4, 45.

Marteaux de l'État. — Les empreintes du marteau de l'État apposées sur des arbres réservés sont-elles des actes originaux de l'autorité publique ? 4, 239.

Obligations, dispositions ou décharges. — La destruction des actes énumérés dans l'art. 439 n'est punissable qu'autant qu'ils contiennent ou opèrent obligation, disposition ou décharge, 4, 239. — Il faut que les actes ne soient pas entachés de vices qui les empêchent de former un lien de droit, 4, 240.

Pièce confiée à un tiers. — Lorsque la pièce détruite a été confiée à un tiers et détruite par ce tiers, quel délit ce fait constitue-t-il ? 4, 241.

Procès-verbaux. — Les procès-verbaux constatant une contravention doivent-ils être rangés parmi les actes de l'autorité publique ? 4, 239.

Registres. — Les registres et actes originaux des contraventions et servant à la perception des droits établis par la loi sont-ils considérés comme des actes de l'autorité publique ? 4, 239.

Signature. — L'extorsion par force ou violence d'une signature sur un papier blanc ne constitue aucun délit, 4, 240.

Témoins. — Le délit étant subordonné à la preuve de l'existence du titre, peut-on faire cette preuve par témoins si le titre porte une obligation supérieure à la somme de cent cinquante francs ? 4, 241.

Volonté. — La destruction *volontaire* doit être expressément constatée, soit par le jury, soit par le tribunal correctionnel, 4, 241.

TORTURES ET ACTES DE BARBARIE.

Ces actes sont assimilés à l'assassinat, 3, 105. — Origine de cette incrimination, *ib.* — Conditions exigées par la loi pour l'existence des crimes, *ib.* — Ce qu'il faut entendre par tortures et actes de barbarie, *ib.* — Il est nécessaire que ces actes aient été commis par des malfaiteurs, *ib.* — Signification de ce dernier mot, *ib.* — Enfin, la loi exige que les actes aient été commis pour l'exécution d'autres crimes, *ib.* — Caractère général de cette disposition, *ib.* — Voy. SÉQUESTRATION.

TRAHISON ENVERS L'ÉTAT (CRIME DE).

Caractère général de ce crime, 1, 304. — La loi

romaine le comprenait parmi les crimes de lèse-majesté, 1, 304 — Dispositions des anciennes ordonnances qui s'y appliquaient, *ib.* — Législations étrangères, 1, 305. — Difficultés que présente la répression de cet attentat, *ib.* — Actes divers qui rentrent dans cette incrimination générique, *ib.* — Correspondance criminelle avec l'étranger, *ib.* — Révélation aux agents d'une puissance étrangère du secret d'une négociation, 1, 306 et suiv. — Soustraction, pour les livrer à l'ennemi, des plans des fortifications, arsenaux, ports et rades, 1, 307. — Conditions de cette dernière incrimination, *ib.* — Soustraction des mêmes plans par corruption, fraude ou violence, 1, 308. — Levée sans autorisation du plan d'une forteresse, 1, 309. — Machinations avec les puissances étrangères, *ib.* — Avec les ennemis de l'État, 1, 310. Voy. ATTENTAT À LA SURETÉ EXTÉRIEURE DE L'ÉTAT, PORT D'ARMES CONTRE LA FRANCE, RÉVÉLATION DE SECRETS POLITIQUES.

TRAVAUX FORCÉS. Voy. PEINES.

TRAVAUX PUBLICS (PEINE DES).
Caractère légal, 1, 166.

Tribunaux maritimes.

La juridiction maritime se compose de plusieurs tribunaux distincts : les conseils de justice, les conseils de guerre maritimes, les tribunaux maritimes, ordinaires et spéciaux, 1, 46. — Caractère temporaire de ces tribunaux, *ib.* — Quels faits sont compris sous la dénomination de *délits maritimes*, *ib.* — Les simples citoyens qui ont commis un délit contre la police des ports et arsenaux, sont-ils justiciables des tribunaux maritimes ? 1, 48. — Les délits commis par les forçats détenus dans les bagnes sont justiciables des tribunaux maritimes spéciaux, 1, 49. — Délits commis par toutes personnes embarquées sur les vaisseaux ; compétence, *ib.* — Faits de désertion, juridiction spéciale, *ib.* — Tous les délits commis à ces divers tribunaux ne sont pas soumis aux dispositions du Code pénal, sauf les cas où la loi spéciale est insuffisante, *ib.*

Tribunaux militaires.

Achats d'effets militaires. — Ce fait ne constitue pas un fait de complicité de la vente de ces effets, 1, 44.

Action civile. — Les tribunaux militaires ne peuvent statuer sur les réparations civiles des parties, 1, 46.

Amendes. — Une peine qui n'atteint que la fortune des coupables ne peut être appliquée par un tribunal qui ne saisit que les personnes, *ib.*

Compétence. — Hors des rangs de l'armée, nul n'est soumis aux tribunaux militaires, 1, 40, 44 et suiv. — Exposé historique de l'application donnée à ce principe dans l'ancien droit, 1, 41. — Dans la législation intermédiaire, *ib.* — Dans la législation actuelle, *ib.* — Le militaire qui a commis un délit avec un citoyen, doit être renvoyé devant la juridiction ordinaire, 1, 40. — Dans quels cas les délits commis par les militaires sont justiciables des tribunaux ordinaires, 1, 42. — Le soldat n'est justiciable de la juridiction militaire que lorsqu'il a reçu un ordre de route, *ib.* — La qualité de militaire ne s'acquiert que par l'inscription sur le registre matricule du régiment, 1, 43. — Les militaires qui se sont éloignés

momentanément de leur corps de marche pour commettre un crime commun, doivent être renvoyés devant un conseil de guerre, 1, 42. — Le fait d'un militaire qui a déserté en emportant des effets appartenant à l'État est de la compétence militaire, encore bien que ces effets aient été achetés par un individu non militaire, 1, 44. — La violation de domicile commis par un militaire à son corps appartient aux tribunaux ordinaires, *ib.* — Tous les délits, soit communs, soit spéciaux, dont se rend coupable un militaire sous les drapeaux sont déferés à la juridiction militaire, *ib.* — Les contraventions aux lois de douanes, de contributions indirectes, les délits de chasse dont s'est rendu coupable un militaire même sous les drapeaux, sont de la compétence exclusive des tribunaux correctionnels, *ib.* — Un officier qui s'est rendu coupable à son corps du délit de violation de domicile, doit être jugé par un conseil de guerre, *ib.* — Le délit de contrefaçon imputé à un officier général commandant une école militaire, doit être jugé par un conseil de guerre, *ib.* — L'embauchage n'est pas de la compétence des conseils de guerre, 1, 45. — Énumération des individus qui, quoique non militaires, sont justiciables des conseils de guerre, *ib.* — Tout fait que la loi n'a pas nommément déferé au tribunal exceptionnel, revient aux tribunaux ordinaires, 1, 46.

Congé. — Le militaire en congé n'est justiciable des tribunaux ordinaires qu'à l'égard des délits communs, 1, 43. — L'infraction à ses devoirs de militaire continue de l'entraîner devant les juges exceptionnels, 1, 44. — Que faut-il entendre par les mots *en congé* ou *hors du corps* ? 1, 43. — Est considéré comme en congé le militaire qui, se trouvant en état de libération provisoire, commet un délit commun, *ib.*

Délits militaires. — La loi pénale ne donne aucune définition de ces délits ; il faut recourir aux lois spéciales, 1, 38, 41 et 47. — Les uns sont d'ordre politique, les autres appartiennent à l'ordre moral ; dans cette dernière espèce, il faut que les prévenus soient en pleine activité de service, 1, 40.

Désertion. — Le délit commis par un déserteur n'est pas de la compétence des tribunaux d'exception, alors même qu'il aurait été repris dans le sein de la garnison, 1, 43.

Employés à la suite de l'armée. — Justiciables des tribunaux militaires, 1, 45.

État de siège. — La mise en état de siège ne distrairait pas les citoyens de leurs juges naturels, 1, 45.

Faux. — Le faux commis dans l'acte d'inscription d'un engagé volontaire est justiciable des tribunaux militaires, 1, 43.

Hôpitaux. — À quelle juridiction doivent être portés les délits commis par un militaire à l'hôpital, lorsque l'hôpital est dans le lieu même où réside le corps auquel appartient le prévenu, *ib.*

Législation. — Dispositions de l'ancien droit, 1, 41. — Dispositions du droit intermédiaire, *ib.* — Loi du 13 brumaire an 5, art. 85 de la constitution de l'an 8, avis du conseil d'État du 7 fructidor an 12, 1, 42.

Légitimité de la jurisprudence militaire : 1° il faut assurer l'obéissance et la discipline ; 2° les délits militaires ne peuvent être réprimés que par des tribunaux exceptionnels, 1, 40.

Militaires. — On doit les considérer tantôt comme militaires, tantôt comme citoyens, pour fixer les ré-

gles de compétence, 1, 40. — Distinction de la juridiction suivant que le crime a été commis au corps ou hors du corps, 1, 42.

Peines. — Quelles sont les peines militaires qui donnent au fait le caractère de crime, 1, 106.

Prison militaire. — Si un militaire commet un délit dans le rayon de la prison militaire où se trouve la garnison, doit-il être renvoyé devant la juridiction exceptionnelle? 1, 43.

Récidive. — La condamnation émanée d'un tribunal militaire ne constitue l'accusé en état de récidive qu'autant qu'elle a été appliquée à un fait commun, 1, 165. — Les lois militaires ne permettent pas d'aggraver la peine en cas de récidive, 1, 166. — La peine de plus d'un an d'emprisonnement prononcée par un tribunal militaire ne peut servir de base à l'aggravation de la récidive, 1, 170.

TROMPERIE SUR L'USAGE DES CHOSES VENDUES.

Boissons falsifiées. — Le débit de ces boissons est considéré comme un délit contre les personnes, et puni comme les coups et blessures, 4, 164.

Escroquerie. — La tromperie qui n'aurait d'autre but que d'égaler l'acheteur sur la nature de la marchandise prend les caractères d'une escroquerie, si elle est accompagnée des manœuvres frauduleuses qui constituent le délit, 4, 164.

Législation. — Ancien droit, 4, 164.

Nature des choses vendues. — La loi a voulu atteindre non-seulement le défaut d'identité, mais encore les différences qui changent la nature de la marchandise, 4, 165. — Exception : 1° pour les matières d'or et d'argent; 2° pour les pierres précieuses, 4, 165.

Peines. — Quelle peine atteint ceux qui se rendent coupables de ce délit, 4, 164.

Pierre fausse. — Il suffit que l'acheteur ait été trompé sur la qualité d'une pierre fausse vendue pour fine, pour motiver l'application de l'art. 429, 4, 165.

Titre des matières d'or et d'argent. — Il suffit que l'acheteur ait été trompé sur le titre des matières d'or et d'argent pour que l'art. 423 soit applicable, 4, 165.

Valeur de la chose vendue. — Lorsque la fraude a pour but de tromper l'acheteur sur la valeur de la chose vendue, cette fraude est considérée comme une espèce d'escroquerie, 4, 164.

Vices cachés de la chose. — Lorsque le vendeur connaît les vices cachés de la chose, il est passible, outre les restitutions du prix, de tous les dommages-intérêts envers l'acheteur, 4, 164. — Voy. VENTE A FAUX POIDS.

U

USAGES DES ACTES FAUX.

Acte faux. — Lorsque l'acte altéré n'est pas punissable, l'usage qui en est fait ne donne lieu à l'application d'aucune peine, 2, 125.

Billet à ordre. — L'usage d'un faux billet à ordre qui n'émane pas d'un négociant et n'est pas né d'une opération commerciale, n'entraîne pas la peine d'un faux commercial, 2, 126.

Caractères de ce crime. — Double condition de l'incrimination, 2, 125.

Fonctionnaire public. — L'usage d'un acte faux

par un fonctionnaire qui est étranger à la fabrication n'est passible que de la peine des travaux forcés à temps, encore bien que le faux soit en écriture publique, 2, 126 et suiv. — Même décision pour le cas où le faux aurait été commis par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions, *ib.*

Lacération. — L'individu qui détruit une pièce fausse ne met pas obstacle à la poursuite, à moins que la destruction ne manifeste un désistement volontaire, 2, 125.

Peines. — Législation étrangère, 2, 126. — La peine de l'exposition s'étend-elle aux individus qui ont fait usage de la pièce fausse, comme aux auteurs mêmes de la pièce? 2, 127. — La peine des travaux forcés à temps ne peut être appliquée qu'autant que l'acte dont il est fait usage renferme les caractères d'un faux en écriture publique ou de commerce, 2, 125. — Celui qui a fait usage d'une pièce fausse ne peut encourir une peine plus grave que celle dont le Code a puni l'auteur du faux, 2, 127.

Usage. — L'usage du faux est un crime distinct de la fabrication, 2, 124. — Le jury peut sans contradiction déclarer l'accusé coupable de l'un ou de l'autre de ces crimes, *ib.* — L'agent qui produit une fausse pièce dans le cours d'une instruction n'est pas à l'abri des poursuites, encore bien qu'il renonce à se servir de cette pièce, 2, 124 et suiv. — La sommation de déclarer si celui qui produit une pièce fausse entend en faire usage, s'applique au faux incident civil et non au faux principal, *ib.* — La poursuite du faux n'est point subordonnée à la production de la pièce falsifiée, 2, 125.

Volonté criminelle. — Il faut que le jury déclare formellement que l'agent qui a fait usage d'une pièce fausse en a connu la fausseté, *ib.* — Voy. FAUX. Voy. aussi ABUS DE BLANC SEING.

USAGE DES POINÇONS, TIMBRES ET MARTEAUX NATIONAUX.

Conditions exigées pour l'existence du crime, 2, 70. — Blanchiment de vieux papiers timbrés, 2, 61. — Transposition de l'empreinte du marteau forestier, 2, 70.

USAGE FRAUDULEUX de marques vraies, 2, 75.

USINES. — Voy. FOURN.

USURPATION DE COMMANDEMENT.

Esprit de l'art. 93, C. pén., 2, 4. — Les faits prévus par cet article étant des faits militaires, l'insertion de l'art. 91 dans le Code pénal est une dérogation à l'ordre des matières, 2, 5. — Élément du crime d'usurpation de commandement; il ne peut être commis que par le commandant en chef, *ib.*

USURPATION DE POUVOIRS. — Voy. EMPÊCHEMENT.

USURPATION DE TITRES OU FONCTIONS.

Caractères de cette infraction, 2, 281. — Examen de l'art. 258, *ib.* — Rapport de ce délit avec d'autres délits de la même nature, *ib.* — Circonstances qui le constituent, *ib.* — Immixtion dans des fonctions publiques est une condition essentielle du délit, *ib.* — Un individu étranger à la garde nationale, qui y fait le service sous le nom d'un membre de cette garde, se rend-il coupable de l'usurpation d'une fonction publique? *ib.* — *Quid* à l'égard de l'exercice

sans titre des droits électoraux, 2, 282. — Dans quel cas l'immixtion constitue-t-elle un faux ? *ib.* — Examen de l'art. 259, *ib.* — Port illégal d'un costume, d'un uniforme ou d'une décoration, *ib.* — La publicité constitue le délit, *ib.* — Un pouvoir légal peut seul conférer le droit de porter une décoration, 2, 285. — Décorations étrangères, *ib.* — Abrogation de la disposition relative aux titres de noblesse par la loi du 28 avril 1832, *ib.* — Voy. EMPÎÈTEMENT, IMMIXTION, TITRES ROYAUX.

UTILITÉ (SYSTÈME DE L') appliqué à la législation pénale.

Analyse de ce système, 1, 21 et suiv.

V

VAGABONDAGE.

Age. — Vagabonds âgés de moins de seize ans ne peuvent être condamnés à la peine d'emprisonnement ; dispositions particulières, 3, 14. — La question de discernement ne doit point être posée à l'égard des prévenus de vagabondage âgés de moins de seize ans, 3, 15.

Caractères généraux de ce délit, 3, 8.

Cautionnement offert par un citoyen solvable, 3, 15. — Origine de cette disposition, *ib.* — Nature et effets du cautionnement, *ib.* — Un individu en état de prévention de vagabondage peut-il réclamer le bénéfice du cautionnement ? *ib.* — La loi n'a pas créé une résidence obligée pour le vagabond réclamé par le conseil municipal ou par le citoyen qui l'a cautionné, 3, 16.

Circonstances aggravantes du vagabondage, 3, 17.

Conseil municipal. Réclamation du vagabond par le conseil municipal de sa commune, 3, 15. —

Domicile. — Le défaut de domicile est un élément du délit, 3, 9. — Ce qu'il faut entendre par domicile, *ib.* — Le fait d'un individu de n'avoir reparu qu'à de longs intervalles à son domicile n'entraîne pas l'abdication de ce domicile et par conséquent l'état de vagabondage, *ib.* — Un particulier qui, sans quitter une commune, loge tantôt dans une maison et tantôt dans une autre, ne se trouve point en état de vagabondage, *ib.*

Éléments du délit. — Trois circonstances caractérisent le délit de vagabondage ; défaut d'un domicile certain, de moyens de subsistance, de profession, 3, 9. — A cet élément doit se réunir la volonté, 3, 10.

Étrangers. — Expulsion du territoire des étrangers déclarés vagabonds par jugement, 3, 16. — Source de cette disposition, *ib.* — L'autorité administrative est seule juge de la nécessité de cette peine, *ib.* — *Quid* si l'étranger rentre sur le territoire après l'expulsion ? *ib.* — Ne faut-il pas distinguer ? *ib.*

Garde nationale. — Un individu qui est inscrit sur les contrôles de la garde nationale de la commune, ne peut jamais être considéré comme vagabond, 3, 9.

Législation. — Dispositions de la loi romaine sur le vagabondage, 3, 7. — Des anciennes ordonnances, *ib.* — Des législations étrangères modernes, 3, 8.

Métier. — Le défaut d'exercice d'un métier est un élément du délit ; ce que la loi entend par le mot métier, 3, 10.

Mineurs. — Les enfants mineurs peuvent-ils se trouver en état de vagabondage ? 3, 14.

Moyens de subsistance. — Le manque de moyens de subsistance est un élément du délit de vagabondage, 3, 10. — Ce qu'il faut entendre par ces mots : *manque de moyens de subsistance*, *ib.*

Passe-port. — Le défaut de passe-port n'établit que la prévention de délit de vagabondage, 3, 9.

Peines. — Dispositions répressives du vagabondage, 3, 11.

Prison. — L'autorité administrative ne peut retenir un individu en prison, hors le cas de prévention, 3, 11.

Réfugiés. — Lois spéciales du 21 avril 1832 et du 1^{er} mai 1834, 3, 17.

Surveillance. — Convient-il d'appliquer cette peine aux condamnés ? Ne pourrait-elle pas être remplacée par une autre peine plus efficace ? 3, 12.

Un tribunal correctionnel peut-il dispenser un condamné pour vagabondage de la surveillance, en vertu de l'art. 463, *ib.*

Vagabonds. — Motifs de la surveillance de la loi, 3, 7. — Les vagabonds ne devraient-ils pas être mis à la disposition du gouvernement, 3, 11.

Vie errante. — La prévention de vagabondage ne peut être établie que sur les faits définis par la loi, et la vie errante et les voyages d'un citoyen ne suffisent pas pour la fonder, 3, 10. Voy. MENDICITÉ, SURVEILLANCE.

VENDANGES (BANS DE).

Peines contre ceux qui contreviennent aux bans des vendanges ou autres bans autorisés par les règlements, 4, 307. — Ce droit accordé à l'autorité municipale est une exception à la libre exploitation des terres, 4, 308. — *Les bans de moisson ou de fenaison* sont-ils en dehors des attributions municipales ? *ib.* — Ce qu'il faut entendre par les mots *et autres bans*, *ib.* — Plusieurs propriétaires, dont les vignes forment un enclos, bien qu'elles ne soient pas séparées les unes des autres, peuvent-ils les soustraire au ban ? *ib.* — Si dans une commune où l'usage du ban est établi, ce ban n'a pas encore été publié au moment où des propriétaires ont vendangé, peut-on leur imputer la contravention ? *ib.* — Limites de l'autorité des bans, 4, 309. Voy. CONTRAVENTIONS DE POLICE.

VENTE A FAUX POIDS ET A FAUSSE MESURE.

Balances fausses. — Que faut-il entendre par balances fausses ? 4, 168. — La balance qui recèle dans un de ses plateaux un paquet de papier propre à tromper l'acheteur sur le véritable poids de la marchandise est-elle une balance fausse ? *ib.* — *Quid* d'une balance à laquelle se trouve fixé un crochet de fer qui fait pencher la balance du côté destiné à recevoir la marchandise, *ib.* — Le marchand qui a trompé sur la quantité des choses vendues par l'emploi de fausses balances est-il passible de l'application de l'art. 423, *ib.* — Celui qui, en vendant une marchandise au poids, ajoute frauduleusement un poids quelconque au plateau de la balance qui la contient, commet-il un délit ? 4, 169.

Boulangier. — Le boulangier qui vend des pains n'ayant pas le poids déterminé par les arrêtés de police est-il passible des peines portées par l'art. 423 ? *ib.*

Confiscation. — La confiscation des poids et me-

sures illégaux est commune au délit et à la contravention, 4, 173. — Cette peine ne peut être suspensive, *ib.* — La confiscation doit être prononcée, lors même que depuis le procès-verbal les poids auraient été revêtus du signe légal, *ib.* — Les art. 463 et 483, C. pén., permettent-ils, lorsque des circonstances atténuantes sont déclarées, et en réduisant les peines de police dans la proportion qu'ils expriment, de remettre la confiscation des poids et mesures saisis? *ib.*

Éléments du délit. — Trois conditions : 1° il faut que le vendeur ait eu l'intention de tromper ; 2° que la tromperie ait porté sur la quantité de choses vendues ; 3° que le moyen employé pour la consommer ait été les faux poids ou les fausses mesures, 4, 167.

Faux poids et fausses mesures. — Que faut-il entendre par ces expressions? *ib.* — Le poinçon de vérification n'établit qu'une présomption de la conformité des poids et mesures avec les étalons, *ib.* — La loi n'a pas défini les faux poids et les fausses mesures, 4, 170. — Avant la loi du 4 juillet 1837, devait-on considérer comme faux poids et fausses mesures, les poids et mesures soit anciens, soit dépourvus du poinçon de l'État ou du poinçon de vérification annuelle? 4, 176. — Il ne faut pas confondre la vente des denrées qui n'ont pas le poids déterminé par les règlements, 4, 169.

Intention de tromper. — Est un des éléments du délit de vente à faux poids, 4, 167.

Législation. — Loi romaine, 4, 165. — Ancien droit, *ib.* — Droit intermédiaire, *ib.*

Magasins, boutiques, ateliers, maisons de commerce, ou les halles, foires ou marchés. — La loi a voulu désigner tous les lieux publics où se font des ventes et des marchés, 4, 172. — Le marchand colporteur, le débitant de vin, doivent-ils être considérés comme des marchands stationnaires, *ib.* — La détention des poids et mesures illégaux ou faux en dehors des boutiques, magasins, ateliers, n'est pas une infraction punissable, *ib.* — Avant la loi du 4 juillet 1837, l'autorité administrative, préfectorale ou municipale, pouvait-elle déterminer les classes d'individus qui, par leur profession, leur industrie ou leur commerce, doivent être pourvus de poids et mesures, *ib.*

Mairie. — Dans quelles lois les maires peuvent-ils leur autorité pour prendre des arrêtés en matière de poids et mesures? 4, 170. — Les mesures ordonnées par les maires sont-elles obligatoires pour les tribunaux? 4, 171. — De quelles peines sont passibles les infractions aux dispositions des arrêtés des maires en matière de poids et mesures? 4, 156. — Les poids et mesures non revêtus du poinçon de vérification locale, doivent-ils être assimilés aux poids et mesures non revêtus du poinçon de l'État? *ib.*

Peines. — Quelle peine frappe celui qui fait usage de faux poids ou de fausses mesures? 4, 167. — *Quid* à l'égard de l'individu qui se sert de mesures anciennes ou de poids anciens, *ib.* — La simple possession de faux poids est punissable, *ib.*

Poids anciens. — Distinction entre l'usage des faux poids et des poids anciens, 4, 166. — Peine différente, 4, 167.

Poids et mesures. — Quelles autorités peuvent prendre des arrêtés en matière de poids et mesures? 4, 170.

Poids et mesures irréguliers. — Sens légal de ces expressions, 4, 167. — L'usage des poids et mesures

irréguliers ne suffit pas pour constituer le délit prévu par l'art. 423, 4, 167. — Exposé des motifs de la loi, *ib.* — Le vendeur et l'acheteur qui se servent dans leurs marchés d'autres poids et d'autres mesures que ceux établis par les lois de l'État encourent l'un et l'autre une peine de police, 4, 169. — La contravention prévue par le § 6 de l'art. 479 n'existe qu'autant que l'usage des poids et mesures prohibés est prouvé, 4, 173.

Possession. — La possession de faux poids et de fausses mesures, dans les magasins, boutiques, ateliers ou maisons de commerce, est punie indépendamment de tout emploi, 4, 169.

Préfets. — Les préfets ont le droit de prendre des arrêtés en matière de poids et mesures, 4, 171. — Les mesures ordonnées par les préfets pour assurer la vérification des poids et mesures sont-elles obligatoires pour les tribunaux? *ib.* — De quelles peines sont passibles les infractions aux dispositions des arrêtés des préfets en matière de poids et mesures, *ib.*

Quantité des choses vendues. — La tromperie sur la quantité des choses vendues est une condition du délit, 4, 167.

Usage de faux poids ou de fausses mesures est le troisième élément du délit, *ib.* Voy **TROMPERIE SUR LA NATURE DES CHoses VENDUES.**

VIOL.

Âge de la victime. — Est une circonstance aggravante lorsque le crime est commis sur un enfant âgé de moins de quinze ans accomplis, 3, 210. — Il n'appartient qu'au jury de déclarer cette circonstance du fait, *ib.* — Une question distincte et séparée doit être posée au jury, *ib.*

Ascendants. — Le crime de viol est aggravé lorsqu'il est commis par un ascendant, 3, 210 et suiv.

Assistance donnée au crime est une circonstance aggravante, 3, 214. — La même peine frappe les complices et les coauteurs, *ib.* — L'accusé déclaré coupable d'avoir, conjointement avec un autre individu, commis le crime de viol, est passible des peines de l'art. 333, *ib.*

Autorité (Quelles personnes sont réputées avoir) sur la victime, 3, 211. — Faut-il restreindre la loi aux seules personnes investies d'une autorité légale? *ib.*

Beau-père. — Le beau-père qui se rend coupable du crime de viol sur la personne de sa belle-fille mineure non émancipée, se rend coupable du crime avec circonstance aggravante, 3, 212.

Commerce illicite est un élément du crime de viol, 3, 206 et suiv.

Complices. — Il est nécessaire que les questions posées au jury renferment les circonstances constitutives de la complicité, 3, 214. — Faut-il que le jury, en déclarant l'accusé coupable d'avoir assisté l'auteur du crime dans les moyens de le commettre, ajoute qu'il a agi avec connaissance? *ib.*

Concubine de l'agent. — Y a-t-il viol à son égard? 3, 208.

Définition du viol, 3, 206.

Démence. Le fait d'abuser d'une fille en démence constitue-t-il le crime de viol? 3, 209.

Éléments du crime : commerce illicite ; violence, 3, 206 et suiv.

Filles publiques. — La violence existe-t-elle si la personne sur laquelle elle est exercée vit dans la prostitution, 3, 207. — *Quid* de la violence exercée sur

une femme honnête dans un lieu de débauche, 3, 207.

Fonctionnaires publics ; cette qualité est une cause d'aggravation du crime, 3, 213. — Dans quel cas, *ib.*

Instituteurs. — La qualité d'instituteur est une cause d'aggravation du crime, 3, 213.

Jury. — Le jury seul a le droit de déclarer l'âge de la victime et la qualité de l'accusé, 3, 212. — Les questions de savoir si un beau-père jouissait d'une autorité légale sur la fille de sa femme, si l'oncle exerçait une autorité sur sa nièce, le maître sur sa domestique, le tuteur sur sa pupille, appartient au jury seul, *ib.*

Législation. — Dispositions sur cette matière du droit romain, 3, 205. — Du droit ancien, 3, 206.

Ministres du culte. — Fonctionnaires publics : leur qualité est une cause d'aggravation de la peine, 3, 213. — Pour que l'art. 333 soit appliqué, faut-il que le crime ait été commis dans le lieu où les fonctions étaient exercées, et sur des personnes sur lesquelles elles donnaient autorité? *ib.*

Qualité du coupable est une circonstance aggravante, 3, 210.

Rapt de violence, 3, 206.

Serviteurs à gages. — La qualité de serviteur à gages est une circonstance aggravante du crime de viol, 3, 213.

Sommeil. — Le fait d'abuser du sommeil d'une femme pour consommer le viol rentre dans les termes de la loi, 3, 208.

Surprise et défaut de consentement de la victime peuvent remplacer la violence, 3, 208.

Tentative de viol. — Caractères de la tentative, 3, 209. — La tentative est punie comme la consommation, *ib.*

Violence. — Est une circonstance caractéristique du viol, 3, 206. — Difficulté de constater la violence, 3, 207. — Règles de l'ancien droit, *ib.* Voy. **ATTENTAT A LA PUDEUR**.

VIOLENTION DES TOMBEAUX. Voy. SÉPULTURES.

VIOLENTION DES RÈGLEMENTS RELATIFS AUX MARCHANDISES EXPORTÉES.

La loi du 22 germinal an 2 avait pour objet d'empêcher le discrédit à l'étranger des manufactures françaises, 4, 140. — Double peine appliquée aux infracteurs de la loi, *ib.* — Exposé des motifs de l'art. 413, C. pén., 4, 141. — Deux conditions sont exigées pour l'application de l'art. 413, *ib.* — Le règlement doit intervenir sur l'avis des chambres consultatives des manufactures, *ib.* — Les dispositions du règlement dont la violation entraîne une peine, sont celles qui ont pour objet de garantir la bonne qualité, les dimensions et la nature de la marchandise, *ib.* — L'art. 413 ne s'applique qu'aux marchandises destinées à l'exportation : est-il nécessaire que les marchandises soient expédiées et saisies dans le cours de l'exportation? *ib.*

VIOLENTION DE DOMICILE.

Acts préparatoire. — La violation de domicile n'est pas dans tous les cas un délit principal; elle n'est qu'un acte préparatoire quand elle a pour but la perpétration d'un crime, 2, 195.

Domicile. — Son inviolabilité, 2, 203. — Ce principe est consacré par les anciennes législations, 2, 188. — Par quelques législations modernes, *ib.* —

Par la législation française, 2, 189. — Exceptions au principe de l'inviolabilité, *ib.*

Exécution des mandats, ordonnances de prise de corps et jugements; droit d'entrer dans le domicile du prévenu ou du condamné, 2, 190.

Introduction dans le domicile; dans quels cas et avec quelles formalités elle est permise, 2, 189. — Pendant la nuit, *ib.* — Pendant le jour, 2, 190. — Il faut que l'introduction ait eu lieu contre le gré du citoyen, 2, 193.

Lieux ouverts au public. — Les officiers de police peuvent y entrer pendant la nuit, 2, 189 et suiv.

Officiers de police. — Dans quels cas ils peuvent entrer dans les maisons des citoyens, 2, 190.

Ordre du supérieur qui a prescrit la visite; cet ordre excuse-t-il l'agent inférieur qui a fait une visite domiciliaire illégale? 2, 194.

Peines. — Examen de la peine applicable au délit de violation de domicile, *ib.*

Violences et menaces. — Violation du domicile à l'aide de ces moyens, 2, 195.

Visites domiciliaires autorisées par la loi pendant la nuit, 2, 189. — Pendant le jour, 2, 190. — Énumération des cas où elles sont autorisées, 2, 191. — Dans quels cas le juge d'instruction peut y procéder, *ib.* — Droit de visite des gardes forestiers, *ib.* — Des préposés des contributions indirectes, *ib.* — Des préposés des douanes, 2, 193.

VIOLENTION ENVERS LES FONCTIONNAIRES PUBLICS.

Coups. — Définition de ce terme dans la loi romaine, 2, 246. — Dans le Code pénal, 2, 247. — L'art. 228, C. pén., n'a voulu punir que les coups portés et non les violences plus légères et les voies de fait, 2, 248. — L'art. 232 punit-il de la reclusion les coups portés avec préméditation et guet-apens? 2, 251. — Coups portés avec l'intention de donner la mort, 2, 252.

Excuse. — L'auteur des violences peut-il invoquer les excuses de la provocation et de la légitime défense? 2, 252 et 254. — Dans une accusation de violences exercées sur un commissaire de police, y a-t-il lieu de poser la question de savoir si ce fonctionnaire n'était pas en état d'ivresse au moment des violences, et si sa chute, objet de l'accusation, n'avait pas été occasionnée par cette ivresse? 2, 255.

Fonctions. — Les coups et les blessures portés envers un magistrat ne prennent un caractère plus grave, qu'autant que ce magistrat était dans l'exercice de ses fonctions, ou qu'ils étaient portés à l'occasion de cet exercice, 2, 248.

Intention de donner la mort. — Élément essentiel du crime prévu par l'art. 233, 2, 252.

Législation. — Dispositions de la loi romaine sur cette matière, 2, 260 et 246.

Légitime défense. — L'auteur des violences exercées sur un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions peut invoquer l'exception de la légitime défense, 2, 254.

Officiers publics. — La peine diffère suivant la qualité de l'officier outragé, 2, 249. — Que faut-il entendre par magistrats? 2, 248 et suiv. — Quelles sont les personnes publiques auxquelles s'étend l'art. 230? 2, 249. — Que faut-il entendre par ces mots : un citoyen chargé d'un ministère de service public? 2, 250.

Peines. — Emprisonnement ajouté à la dégradation civique; motifs, 2, 248 et suiv. — Interdiction de résidence dans le lieu où siège le magistrat, 2, 249.

—Observations sur la peine de mort portée par l'article 285, 2, 252.

Préméditation. — Est-elle exigée dans l'espèce prévue par l'art. 228 ? 2, 248.

Présomption favorable qui couvre et protège les actes des fonctionnaires publics; conséquences de cette règle en matière de violences, 2, 255.

Provocation. — Les violences exercées contre un fonctionnaire sont-elles excusables, en cas de provocation de la part de celui-ci ? 2, 252 et suiv.

Violences accompagnées d'effusion de sang, blessures ou maladies; caractère de ces violences, 2, 250. — Toutes les violences, quelle que soit leur gravité, sont confondues dans la même disposition, *ib.*

Violences non suivies de blessures. — La loi comprend tous ceux qui ont *frappé* un magistrat; quel est le sens de cette expression ? 2, 246. — Doit-elle comprendre les violences et voies de fait autres que les coups ? *ib.*

Violences suivies de mort. — L'aggravation de peine n'est applicable qu'autant que la mort a été le résultat nécessaire des violences exercées, 2, 251. — C'est dans le résultat des violences, et non dans la volonté de l'agent, que le crime puise son caractère, *ib.* — Cas où les violences ont été commises avec l'intention de donner la mort, 2, 252.

Voies de fait. — Ne sont pas comprises dans les violences prévues par l'art. 228, C. pén., 2, 247. — Voy. FONCTIONNAIRES PUBLICS.

VIVRES ENVOYÉS AUX BANDES ARMÉES. — Voy. BANDES ARMÉES.

VOIE PUBLIQUE.

L'embarras sans nécessité de la voie publique est une contravention, 4, 289. — Ce qu'il faut entendre par les mots *matériaux ou choses quelconques*, *ib.* — Le dépôt de tonneaux sur le trottoir d'une rue, l'abandon de voitures laissées en réparation sur la rue, les chevaux placés devant la boutique du maréchal, le stationnement des chevaux et des bestiaux, constituent-ils des contraventions ? *ib.* — Sens légal des mots *voie publique*, *ib.* — Le numéro 4 de l'article 471 est-il applicable quand le dépôt a été fait sur une rue formant le prolongement d'une grande route ? *ib.* — Lorsque le prévenu soutient que la partie de la voie publique qu'il a embarrasée est sa propriété particulière, il y a lieu de surseoir au jugement de contravention, 4, 290. — L'allégation d'une possession immémoriale ne suffit pas pour justifier le sursis, *ib.* — Les objets doivent avoir été déposés sur la voie publique *sans nécessité*, *ib.* — Ce qu'il faut entendre par ces mots *sans nécessité*, *ib.* — Droit de l'autorité municipale pour prendre des arrêtés, *ib.* — Un maire ne peut autoriser un habitant de la commune à faire un dépôt permanent de choses qui gênent la circulation sur la voie publique, *ib.*

VOIRIE (PETITE).

Règlements concernant la petite voirie, 4, 291. — Condition de leur régularité, *ib.* — Pouvoir de l'autorité municipale, relativement à l'alignement des maisons qui bordent les rues des villes et des bourgs, *ib.* — Suffit-il que les propriétés soient destinées par des plans à faire partie de la voie publique, ou faut-il, au contraire, que l'acquisition des propriétés soit consommée par l'autorité, pour qu'elles puissent être considérées comme *voie publique* ? 4, 292. — A quelle autorité appartient-il de rendre les règlements et ar-

rêts relatifs à la petite voirie ? 4, 292. — Le maire d'une commune a-t-il le droit, en l'absence d'un plan légalement arrêté, de fixer l'alignement des rues et d'autoriser les constructions élevées sur ces rues ? *ib.* — Le recrépissage des murs de face doit-il être considéré comme une simple réparation ? 4, 293. — Les règlements ne peuvent prononcer d'autres peines que celles qui sont portées par l'art. 471, *ib.* — En matière d'alignement, quelle est la réparation du dommage causé à la voie publique ? *ib.* — Le tribunal de police a le droit d'accorder un délai pour la démolition des constructions, 4, 294. — Le refus d'obéir à une sommation émanée de l'autorité administrative, de réparer ou démolir les édifices menaçant ruine, constitue une contravention, *ib.* — L'autorité administrative est seule compétente pour apprécier si les édifices menacent ruine, *ib.* — Éléments de la contravention résultant du refus d'obéir à la sommation, émanée de l'autorité administrative, ordonnant la réparation ou la démolition d'édifices menaçant ruine, *ib.* Voy. CONTRAVENTIONS DE POLICE.

VOITURES.

La mauvaise direction des voitures, la violation des règlements contre le chargement des voitures publiques, sont des contraventions, 4, 311. — C'est l'autorité municipale qui doit faire les règlements contre le chargement, la rapidité et la mauvaise direction des voitures, *ib.* — Peine qui frappe les contrevenants, *ib.* Voy. ROULIERS, CONTRAVENTIONS DE POLICE.

VOL (CARACTÈRES GÉNÉRAUX DU).

Animaux sauvages; occupation, vol, 3, 353.

Ascendants et descendants. Soustractions commises par les uns au préjudice des autres, ne constituent pas des vols, 3, 337 et suiv. — Caractères de ces soustractions, 3, 338. — Elles ne peuvent prendre le caractère d'un délit, pour devenir une circonstance aggravante du meurtre, *ib.* — Limites de l'art. 380, 3, 340. — L'art. 380 ne s'applique qu'aux soustractions commises au préjudice des personnes qui y sont énoncées, *ib.* — L'exception de l'art. 380 ne s'étend point au crime de faux, *ib.* — *Quid* à l'égard des abus de confiance ou d'escroquerie commis par des époux au préjudice de leurs conjoints, par des enfants au préjudice de leurs ascendants ? *ib.* — L'énumération contenue dans l'art. 380 est restrictive, 3, 198. — Le vol commis par un frère au préjudice de ses frères, par un héritier au préjudice de ses cohéritiers, peut être l'objet d'une poursuite criminelle, *ib.* — Les enfants adoptifs sont compris dans les termes de l'art. 380, 3, 241. — *Quid* à l'égard des enfants naturels ? *ib.* — Complices de ces soustractions, 3, 199. — En général, les soustractions commises entre époux et entre ascendants et descendants ne comportent point de complices, *ib.* — Peines applicables, 3, 342. — La peine doit-elle être celle dont eût été passible la personne qui a servi d'instrument à cette soustraction, si cette personne n'en eût pas été exemptée ? *ib.*

Beau-père. — La soustraction commise par le beau-père au préjudice des enfants de sa femme, même après le décès de celle-ci, n'est pas un vol, 3, 340 et suiv.

Billet. — Le fait d'avoir gardé frauduleusement un billet en feignant de le rendre après l'avoir déchiré, ne constitue point un vol, 3, 325.

Chose abandonnée. — Elle ne peut devenir la matière d'une poursuite pour vol, 3, 332.

Chose d'autrui. — Il faut, pour l'existence du vol, que la chose soustraite frauduleusement appartienne à autrui, 3, 331. — Ainsi, l'enlèvement de la chose mise en gage n'est pas un vol, *ib.* — La même décision s'applique au saisi qui découvre les objets saisis sur lui et confiés à sa garde, 3, 332. — Les choses qui n'ont pas de maître ne peuvent être la matière d'un vol, *ib.* — Si le propriétaire de la chose consent à son enlèvement, il n'y a plus de vol, 3, 337. — *Quid* si le propriétaire donne son consentement à l'insu de l'agent? 3, *ib.* — *Quid* si l'agent croit de bonne foi au consentement du propriétaire, quoique celui-ci ne l'ait pas donné? *ib.* —

Chose incorporelle. — Le vol ne peut avoir pour objet une chose incorporelle, un droit, 3, 325.

Chose trouvée. — Celui qui, ayant trouvé par hasard un objet appartenant à autrui, le retient frauduleusement, commet-il un vol? 3, 322. — Distinction suivant que l'intention frauduleuse est née avec la prise de possession ou ne s'est manifestée que postérieurement, 3, 325. — Dans la première hypothèse, l'opinion des auteurs et la jurisprudence reconnaissent un vol, *ib.* — Motifs et examen de cette opinion, 3, 326. — Dans la deuxième hypothèse, il n'y a pas de vol, *ib.* — Examen sur ce point de la jurisprudence de la cour de cassation, 3, 327. — L'appréhension suivie d'une rétention frauduleuse, doit-elle être considérée comme frauduleuse dès son origine? *ib.* — Lorsque la chose trouvée est présumée avoir été abandonnée par son propriétaire, il ne peut y avoir aucune action pour vol, 3, 335.

Cohéritiers. — Le droit du cohéritier à la chose soustraite ne détruit pas le vol, 3, 334.

Complices. — La coopération donnée au fait de la soustraction par des individus autres que ceux énumérés dans l'art. 380, échappe à toute action répressive, 3, 342. — Les individus qui ont recélé ou qui ont appliqué à leur profit tout ou partie des objets soustraits par un époux ne sont pas punis comme complices, mais comme auteurs principaux, *ib.* — *Quid* si les effets soustraits étaient la propriété de l'époux ravisseur, *ib.*

Copropriétaire. — Doit-on considérer comme vol la soustraction faite par le copropriétaire de la chose soustraite? 3, 334. — Faut-il distinguer entre les cohéritiers et les associés? 3, 335.

Copropriété. — Le droit partiel du prévenu dans la chose soustraite ne fait pas disparaître le vol, 3, 334. — Cependant, quelle doit être la décision, si le prévenu se trouve copropriétaire de la chose qu'il a soustraite, soit à titre de cohéritier, soit à titre d'associé? *ib.*

Créancier. — Celui qui enlève les marchandises de son débiteur ou prend à force ouverte une partie des sommes qui lui sont dues, commet-il un vol? 3, 329.

Définition du vol par le Code pénal, 3, 322.

Dépôt. — La soustraction par le dépositaire des objets remis en dépôt dans un meuble fermé à clef, constitue un vol, 3, 324.

Éléments du délit. — Il faut qu'il y ait soustraction d'une chose quelconque, que cette soustraction soit frauduleuse, que la chose soustraite appartienne à autrui, 3, 322.

Enfants. Voy. Ascendants.

Époux (vol entre). — Les soustractions commises

par l'un des époux au préjudice de l'autre ne peuvent donner lieu qu'à des réparations civiles, 3, 337. — Caractères de ces soustractions, 3, 338. — Elles ne peuvent devenir une circonstance aggravante d'un crime; *ib.* — Limites de l'art. 380, 3, 340. — Cette exception ne s'étend point aux crimes de faux, *ib.* — S'étend-elle aux abus de confiance et escroqueries? *ib.* — Complices de ces soustractions; cas où ils sont punis, 3, 341. — Peines applicables, 3, 342.

Faim. — La faim exclut-elle l'intention criminelle dans l'auteur du vol? 3, 330.

Filouterie. — Caractères de la filouterie, 3, 344. L'individu qui se présente chez un marchand, achète différents objets, dit au moment de payer qu'il n'a pas d'argent sur lui, et qu'il passera le lendemain, et va vendre les objets qu'il n'a pas payés. n'est coupable ni de vol ni de filouterie, *ib.* — Même décision pour le fait d'un individu insolvable, d'acheter dans une foire des bestiaux payables comptant, et d'obtenir ensuite un terme de paiement en faisant attester sa solvabilité par des personnes affidées, 3, *ib.* — Tentative du délit de filouterie, *ib.*

Fraude. — Il n'y a point de vol sans intention de voler, 3, 328. — Ainsi, celui qui enlève une chose qu'il croit lui appartenir, ne commet pas de vol, *ib.* — Celui qui enlève la chose d'autrui, croyant agir avec l'assentiment du propriétaire, ne commet pas de vol, 3, *ib.* — Celui qui recueille un objet sur un chemin public, avec l'intention de le restituer, ne commet pas de vol, 3, 329. — Quel est le caractère de la fraude constitutive du vol? Est-il nécessaire que l'agent ait eu l'intention de s'approprier la chose d'autrui? Suffit-il qu'il ait voulu l'en dépouiller? 3, 330. — Dans tous les cas, nécessité d'une spoliation au préjudice du propriétaire, *ib.*

Fruits. — Le propriétaire qui donne à bail un jardin et enlève furtivement les fruits de ce jardin commet-il un vol? 3, 334.

Gage. — L'enlèvement de la chose mise en gage par celui à qui elle appartient, n'est pas un vol, 3, 332.

Immeubles. — Les choses immobilières peuvent être l'objet d'une usurpation, non d'un vol, 3, 325.

Indivision. — Une chose indivise entre plusieurs cohéritiers peut-elle être l'objet d'un vol de la part de l'un d'eux? 3, 334 et suiv.

Larcins. — Caractères des larcins, 3, 344. — Tentative du délit de larcin, *ib.*

Législation. — Dispositions du droit canonique sur cette matière, 3, 322. — Du droit romain, *ib.* — De l'ancienne jurisprudence et des auteurs, 3, *ib.*

Litige. — Celui qui enlève une chose litigieuse avant que la justice ait statué sur le procès, commet-il un vol? 3, 329.

Louage. — Le fait d'avoir vendu des objets loués ne constitue pas un vol, 3, 324.

Mariage (rupture de). — Lorsqu'à la suite de la rupture d'un mariage, la future refuse de restituer les présents faits en vue du mariage, l'action de vol doit-elle être intentée? 3, 325.

Meubles. — Le vol ne peut s'appliquer qu'à des choses mobilières, 3, 323.

Misère. — L'extrême misère est une circonstance atténuante, mais non une cause justificative du vol, 3, 331.

Moutons. — Celui qui s'empare d'un troupeau de moutons abandonné dans un champ à la foi publique, et qui, sur la réclamation du propriétaire, soutient l'avoir acheté, commet un vol, 3, 323.

Nécessité. — L'extrême nécessité exclut-elle l'intention criminelle? 3, 330.

Objets saisis. — Le saisi qui détourne les objets saisis sur lui et confiés soit à sa garde, soit à celle d'un tiers, ne commet pas un vol, 3, 332.

Occupation (droit d') en matière de chasse et de pêche, 3, 333. — A l'égard des pigeons, *ib.*

Peines. — L'amende, l'interdiction des droits civils, la surveillance, prononcées par l'art. 401, sont des peines facultatives, 3, 345.

Pigeons. — Distinction entre les cas où il est permis de les tuer et de s'en emparer, et les cas où le fait constitue un vol, 3, 333. — L'intérêt de la conservation des récoltes donne le droit de les tuer, mais non de s'en emparer, *ib.*

Possession (vols de). — Ces vols, admis par la loi romaine, sont inconnus sous notre législation, 3, 324.

Prêt. — Le fait d'avoir vendu des objets prêtés ne constitue pas un vol, 3, 324.

Propriétaire. — Le consentement du propriétaire à l'enlèvement de la chose ôte à cet enlèvement le caractère d'un vol, 3, 327.

Propriété. — Caractères généraux des attentats à la propriété, 3, 321.

Qualification des vols. — Les vols sont qualifiés à raison de la *qualité* de leur auteur, du *temps* où ils ont été commis, du *lieu* de leur perpétration, des circonstances qui ont accompagné leur *exécution*, 4, 3.

Qualité de l'agent. — Le code divise en trois espèces les vols qualifiés à raison de la qualité de l'agent? 4, 3.

Question préjudicielle résultant de ce que le prévenu soutient pour sa défense que l'objet qu'il a soustrait était sa propriété. Quelle est la juridiction compétente pour statuer sur cette question? 3, 336. — Question préjudicielle résultant de l'allégation que l'objet soustrait avait été abandonné, *ib.*

Quittance. — Le créancier qui, après avoir reçu le paiement d'une somme d'argent, refuse d'en donner quittance, ne commet point le délit de vol, 3, 324.

Recel commis par une veuve au préjudice des héritiers de l'époux prédécédé, par des héritiers au préjudice les uns des autres, 3, 335.

Restitution. — Le repentir de l'agent et la restitution même immédiate de la chose volée, ne font pas disparaître le caractère criminel du vol, 3, 328.

Rétention frauduleuse d'objets reçus en vue d'un mariage qui ne s'est pas accompli, 3, 325.

Saisi. — Le découvrement par le saisi des choses saisies sur lui et confiées à sa garde, n'est pas un vol, 3, 332.

Société. — Les associés peuvent être poursuivis pour vol commis au préjudice les uns des autres, 3, 335.

Soustraction. — Premier élément, vol, 3, 322. — Que faut-il entendre par soustraction? 3, 323. — Il est nécessaire que la chose ait été enlevée, *ib.* — Toutes les fraudes qui se commettent par un autre mode que par la soustraction, bien qu'elles aient pour but de s'emparer de la chose d'autrui, ne sont pas des vols, 3, 324. — Ainsi, le créancier qui re-

fuse de donner quittance des sommes qu'il a reçues, le débiteur qui se fait remettre ses titres en échange d'un titre nouveau qu'il ne signe pas, ne commettent pas le délit de vol, *ib.* — La soustraction ne peut être remplacée par aucune circonstance équivalente, 3, 328.

Succession. — Soustraction commise par l'un des héritiers au préjudice de la succession, 3, 335.

Titres. — Le débiteur qui, sous le prétexte de renouveler ses titres, se fait remettre les anciens en échange d'un nouveau qu'il n'a pas signé, ne se rend pas coupable de vol, 3, 323.

Trésor. — L'individu qui trouve un trésor dans un coffre qu'il a acheté, et qui dit l'avoir trouvé, est coupable de vol, 3, 325. — L'enlèvement d'un trésor par celui qui l'a trouvé ne peut devenir la matière d'une action pour vol, 3, 335. — A moins qu'il n'ait soustrait la partie qui ne lui revenait pas, *ib.*

Usage. — Le vol d'usage, prévu par la loi romaine, n'est pas compris dans les prévisions du Code, 3, 324.

Vol entre parents. Voy. *Ascendants, Époux, Beau-père.*

Vols simples. — Application des trois règles constitutives du vol, 3, 200 *b.*

VOL A L'AIDE D'UN FAUX TITRE, D'UN FAUX COSTUME, OU EN ALLÉGUANT UN FAUX ORDRE.

Dispositions de l'ancien droit sur cette matière, 4, 67. — L'art. 381, dans son quatrième §, n'est point une reproduction des dispositions des ordonnances, *ib.* — La loi actuelle n'a pour but que de punir le moyen frauduleux d'introduction dans la maison pour consommer le vol, *ib.* — Deux conditions sont nécessaires pour que l'usurpation de titre, d'ordre ou de costume constitue une circonstance aggravante, *ib.* — L'aggravation serait-elle applicable dans le cas où l'agent n'aurait pris qu'un titre ou qu'un costume? *ib.*

VOL AVEC VIOLENCES.

Extorsion. — L'extorsion n'est qu'un vol commis à l'aide de la violence ou de la contrainte, 4, 65. — Tous les caractères du vol se réunissent dans l'extorsion, *ib.* — Peine qui frappe le coupable d'extorsion, *ib.* — La disposition générale de l'art. 380 doit être appliquée à l'extorsion, *ib.* — Y a-t-il lieu de prononcer une peine contre une femme reconnue coupable d'avoir, avec un tiers, extorqué par force, violence et contrainte, la signature d'un écrit contenant obligation par son mari, au profit de ce tiers? *ib.* — L'extorsion devient un vol simple lorsqu'elle n'est pas accompagnée de force, de contrainte ou de violence, *ib.* — Caractère particulier de l'extorsion de la signature ou de la remise d'un écrit, 4, 66. — Le délit n'existe qu'autant que l'écrit signé ou remis contient ou opère obligation, disposition ou décharge, *ib.* — Ce qu'il faut entendre par les mots obligation, disposition ou décharge, *ib.* — La première condition de l'incrimination est la possibilité d'un préjudice matériel, *ib.* — *Quid* si la pièce extorquée avoue et reconnaît un fait préjudiciable à l'honneur du signataire, *ib.* — Si le titre extorqué ne peut atteindre le but de l'agent par irrégularité de forme, l'extorsion conserve-t-elle son caractère de crime? *ib.* — Que décider à l'égard d'un billet nul à raison de l'irrégularité des formes, *ib.* — La deuxième condition de

L'extorsion est la violence qui accompagne son exécution, 4, 67. — La loi ne distingue pas entre la violence physique et la violence morale, *ib.* — Les trois modes d'extorsion peuvent concourir à la formation du crime indépendamment l'un de l'autre, *ib.*

Peines. — Le vol avec violences est passible des travaux forcés à temps, 4, 63. — Dans quels cas l'agent peut encourir la peine des travaux forcés à perpétuité, *ib.* — Dispositions de la loi du 28 avril 1832 sur cette matière, *ib.* — Anomalie qui résulte des rectifications opérées par cette loi, *ib.*

Violences. — Le seul emploi de la violence, indépendamment de toute autre circonstance, suffit pour élever le vol simple au rang des crimes, 4, 63. — Quelle est la signification du mot *violences* dans le sens des art. 381, 382 et 385, 4, 64. — La règle contenue dans l'art. 381, qui considère comme un acte de violence la menace de l'agent de faire usage de ses armes, s'applique aux articles suivants, *ib.* — Pour qu'il y ait violence, il n'est pas nécessaire que les voies de fait aient produit une incapacité de travail, une blessure, ou laissé une trace quelconque, *ib.* — Le fait de retenir une personne pendant l'exécution du vol, de lui arracher une clef, de la dépouiller d'un objet, sont des actes de violence, *ib.* — Le seul fait d'avoir voilé la tête d'une personne pour l'empêcher de reconnaître les auteurs du vol constitue la violence, *ib.* — *Quid* si l'agent a commis des violences, non point pendant l'exécution du vol et pour en assurer l'exécution, mais pour assurer sa fuite au moment où il se voit découvert? *ib.* — Le vol commis avec violence dans une maison d'arrêt est passible de l'application de l'art. 385, 4, 65.

VOL AVEC PORT D'ARMES.

Le port d'armes est une circonstance aggravante du vol indépendamment du concours de toute autre circonstance, 4, 62. — Lorsque le port d'armes se réunit à d'autres circonstances aggravantes, il concourt à l'élévation du taux de la peine, *ib.* — L'usage des armes est une circonstance aggravante distincte du port d'armes, *ib.* — Ce qu'il faut entendre par le mot *armes*, *ib.* — Dans quel cas le vol doit-il être réputé commis avec port d'armes? *ib.* Voy. **ARMES**.

VOL AVEC EFFRACTION,

Clôture. — Le vol de l'instrument ou de l'ustensile qui sert de clôture doit-il être considéré comme commis avec effraction, lors même qu'il n'a été suivi d'aucune introduction et qu'il n'a point eu pour but de la faciliter? 4, 50. — Le voleur qui n'a fait effraction à la clôture que pour sortir de la maison et après avoir appréhendé la chose volée, est-il coupable de vol avec la circonstance aggravante? 4, 52. — Ce qu'il faut entendre par les portes ou clôtures du dedans, 4, 51. — Le voleur qui, après s'être introduit dans une maison, arrache et soustrait le verrou servant de fermeture à une fenêtre extérieure, est-il coupable de vol avec effraction? 4, 52. — L'agent qui n'a fait que déplacer une traverse mobile qui retenait les deux battants d'une porte, n'a pas commis d'effraction, 4, 48.

Cordes. — La rupture des cordes qui attachent des ballots sur une voiture n'est pas une effraction, 4, 48.

Dégradation de mur. — La dégradation d'un mur

afin d'en extraire des tuyaux de plomb constitue-t-elle l'effraction extérieure? 4, 50 et suiv.

Effraction. — Définition, 4, 48. — Elle consiste : 1^o dans la *rupture*, dans la *fracture* d'un objet quelconque ; 2^o l'objet fracturé doit avoir eu pour destination, soit de *fermer*, soit d'*empêcher le passage*, *ib.* — L'effraction de l'objet volé effectuée hors du lieu où le vol a été commis est une circonstance aggravante, 4, 53. — Motifs de cette disposition, *ib.* — Il faut que l'effraction soit constatée à peine de nullité, *ib.* — La loi n'a pas établi une présomption légale d'effraction, *ib.* — Le vol d'une caisse fermée ne peut être considéré comme un vol ou une tentative de vol avec effraction lorsque la caisse a été reprise avant que l'effraction ait eu lieu, 4, 54.

Effraction extérieure. — Définition des effractions extérieures, 4, 48. — Ce n'est que dans les lieux désignés par la loi que l'effraction extérieure devient une circonstance aggravante, *ib.* — La circonstance du lieu de l'effraction doit être clairement énoncée à peine de nullité, car cette circonstance est la base et la condition de l'aggravation, *ib.* — Est-il nécessaire pour l'existence de l'effraction extérieure qu'elle ait servi ou dû servir à l'introduction du voleur? 4, 50.

Effraction intérieure. — Définition de l'effraction intérieure, 4, 48. — La circonstance d'effraction intérieure doit être constatée à peine de nullité, 4, 49. — L'effraction intérieure ne peut être une circonstance aggravante du vol que lorsqu'elle a été commise, soit dans des maisons habitées ou leurs dépendances, soit dans des parcs ou enclos, 4, 50. — Il suffit que le coupable se trouve dans la maison, cour ou enclos, et que là il commette, afin de voler, un brisement ou effraction d'un meuble, pour qu'il y ait lieu à l'application de l'art. 396, *ib.*

Futaillies. — Les futaillies doivent-elles être considérées comme meubles fermés? 4, 52.

Maison habitée. — L'effraction ne participe aux éléments d'aggravation du vol que lorsqu'elle a lieu, soit dans une maison habitée ou servant à l'habitation et ses dépendances, soit dans des parcs ou enclos, 4, 48.

Meuble fermé. — Le vol d'une boîte fermée, commis dans une voiture sur la voie publique, ne constitue pas un vol avec effraction, 4, 49. — Ce qu'il faut entendre par meubles fermés, 4, 52. — Si un agent brise les meubles et s'il ne vole aucun des objets qui s'y trouvent, le vol qu'il aura commis d'un autre objet non renfermé devra-t-il être considéré comme fait avec effraction? 4, 53.

Objets enfouis. — L'enlèvement d'objets enfouis dans la terre ne constitue pas l'effraction, 4, 48.

Peines. — Droit romain, 4, 54. — Ancien droit, *ib.* — Dans quelle circonstance la peine des travaux forcés à temps doit-elle être appliquée? 4, 55.

Serrure. — Le fait de forcer une serrure en écartant le pêne à l'aide d'un ferrement, ou d'enlever la serrure même en dévissant les clous qui l'attachent, constitue l'effraction, 4, 48. — Il en est différemment si le voleur a surpris la clef et s'en sert pour ouvrir, ou si la porte n'est fermée qu'au verrou et qu'il ne fasse que tirer ce verrou, *ib.*

Valise. — Le vol d'une valise attachée sur un cheval à la porte d'une auberge ne renferme pas la circonstance de vol d'effraction intérieure, 4, 49.

Voiturier. — L'effraction commise par un voiturier sur un meuble fermé qui lui a été confié, dans l'intention de dérober les objets qui s'y trouvent con-

tenu, constitue-t-elle l'effraction prévue par le Code? 4, 49.

VOL AVEC ESCALADE.

Caractères de l'escalade. — L'entrée doit avoir lieu du dehors dans l'intérieur de la maison, 4, 56. — L'escalade intérieure n'ajoute aucune aggravation au vol, *ib.* — L'escalade consiste dans l'emploi d'un moyen extraordinaire, pour s'introduire dans l'édifice ou enclos, *ib.* — Ce qu'il faut entendre par moyen extraordinaire, 4, 55. — Il n'est pas nécessaire que l'agent ait fait usage, soit d'échelles, soit d'autres instruments pour gravir les clôtures, 4, 54. — L'introduction dans une maison habitée par une brèche faite dans un mur constitue-t-elle l'escalade? 4, 56. — Un des caractères de l'escalade consiste dans l'emploi d'un effort extraordinaire pour surmonter la clôture, 4, 57.

Édifice, parc ou enclos. — Les vols commis à l'aide d'escalade ne donnent lieu à l'application de la peine des travaux forcés, qu'autant que l'escalade a eu lieu dans un édifice, parc ou enclos, 4, 55. — Suffit-il que l'accusé soit déclaré coupable d'escalade, ou faut-il que la déclaration énonce formellement que le vol a eu lieu dans un édifice, parc ou enclos? *ib.*

Escalade. — L'escalade, pour constituer une circonstance aggravante, doit avoir pour but d'introduire l'agent dans les lieux désignés par l'art. 397 du C. pén., 4, 55.

Fenêtre. — L'introduction par une fenêtre peut constituer l'escalade, lors même que cette fenêtre ne serait élevée de quelques mètres au-dessus du sol, et que l'agent y serait parvenu sans aucune aide, 4, 57.

Gouttière. — Il n'y a pas escalade dans l'action de celui qui, pour voler les plombs d'une gouttière, monte à l'aide d'une échelle sur un édifice, mais sans s'y introduire, 4, 55.

Intention. — Est-il nécessaire que l'escalade soit liée au vol par l'intention qui l'a dirigée? 4, 58.

Jury. — Le jury doit-il être interrogé sur les faits constitutifs de l'escalade, ou doit-on l'interroger seulement sur l'existence de cette circonstance? 4, 58.

Lieu clos. — La déclaration du jury qu'un accusé est coupable de vol avec escalade sans définir le lieu où l'escalade a été commise, emporte-t-elle présomption que le vol a été commis dans un lieu clos? 4, 55.

Maison habitée. — L'accusé coupable du vol commis à l'aide d'escalade, est-il coupable de vol simple lorsque le jury a écarté la circonstance de maison habitée? 4, 55.

Ouverture souterraine. — Les caractères généraux qui distinguent l'entrée par escalade s'appliquent à l'entrée par ouverture souterraine, 4, 58. — Il n'y a circonstance aggravante que lorsque l'ouverture souterraine conduit dans des maisons habitées ou leurs dépendances, dans des parcs ou enclos, *ib.* — Ce qu'il faut entendre par les mots *ouverture souterraine*, *ib.* — La question relative au vol par ouverture souterraine doit être posée au jury dans les termes mêmes de la loi, 4, 59.

Peines. — Ancien droit, 4, 60. — La loi a assimilé, en ce qui concerne l'aggravation pénale, l'escalade à l'effraction, 4, 59.

Porte ouverte. — L'introduction dans une maison par une porte laissée ouverte par le propriétaire, constitue-t-elle l'escalade? 4, 51.

Ruisseau glacé. — L'introduction opérée en franchissant sur la glace le ruisseau qui sert de clôture à

un terrain pendant que ce ruisseau est en état de congélation, constitue-t-elle l'escalade prévue par la loi? 4, 57.

VOL AVEC FAUSSES CLEFS.

Acte d'exécution du vol. — L'emploi des fausses clefs n'est incriminé que sous ce rapport, 4, 59.

Fabrication des fausses clefs. — Peine qui atteint cette fabrication, 4, 61. — Peine plus grave pour le serrurier qui s'en rend coupable, *ib.* — Le délit n'existe qu'autant que les clefs ont été fabriquées avec la connaissance de leur fausseté et la prévision de leur usage, *ib.* — Le fabricant est complice quand il a connu le projet de vol, *ib.*

Fausse clef. — Ce qu'il faut entendre par ces mots, 4, 59. — Doit-on considérer comme fausse clef la clef perdue, égarée ou soustraite, qui a servi à commettre le vol? *ib.*

Maison habitée, parcs ou enclos. — L'emploi des fausses clefs n'est une circonstance aggravante que lorsqu'il a lieu dans une maison habitée ou ses dépendances, ou dans des parcs ou enclos, 4, 59. — Mais la loi ne distingue pas si cet emploi a pour objet d'introduire l'agent dans l'enceinte des bâtiments, ou pour consommer le vol après l'introduction, *ib.*

Usage de fausses clefs. — Est placé sur le même rang que l'escalade, l'effraction, 4, 59.

VOL DANS LES CHAMPS.

Aire. — Doit-on considérer comme commis dans les champs le vol commis dans l'aire où le grain a été battu, 4, 31. — Distinction établie sur ce point, 4, 32.

Armes. — La circonstance de port d'armes pendant la perpétration du vol doit-elle soumettre le coupable aux dispositions de l'art. 385, 4, 33.

Bestiaux. — Vol de bestiaux dans les champs, 4, 27. — Dispositions sur ce point du droit romain, *ib.* — Du droit ancien, *ib.* — L'art. 388, en employant les mots *chevaux, bêtes de charge*, au nombre pluriel, a-t-il compris dans la disposition le cas où le vol n'aurait pour objet qu'un seul cheval ou une seule bête de charge? 4, 28. — Il n'est pas nécessaire qu'au moment du vol les animaux volés soient sous la surveillance d'un gardien, *ib.*

Bornes. — L'enlèvement ou le déplacement des bornes est une circonstance aggravante du vol qui prend alors la qualification de crime, 4, 129. — Si la suppression ou la translation des bornes n'avait pour but qu'un vol de fruits encore sur pied, l'article 389 serait-il applicable? 4, 35. — Signification du mot *bornes* dans l'art. 389, *ib.*

Champs. — Ce qu'il faut entendre par cette expression, 4, 28. — Le mot *champs* ne comprend-il pas les terres labourables, les bois, les pâturages et autres propriétés de même nature? *ib.* — Lorsque la circonstance de vol dans les champs n'est pas constatée par le jugement, l'art. 388 ne doit pas être appliqué, *ib.*

Chaume. — Le vol de chaume en meules est-il atteint par les dispositions de l'art. 388? 4, 31.

Circonstances aggravantes. — Le quatrième § de l'art. 388 cesse-t-il d'être applicable, si le vol, au lieu d'être commis soit la nuit, soit par plusieurs personnes, soit à l'aide de voitures ou d'animaux de charge, est commis avec deux de ces circonstances ou même avec les trois réunies? 4, 32. — Si le vol dans les champs est accompagné de circonstances aggravantes autres que celles prévues par l'art. 388, et par exem-

ple, s'il est commis avec port d'armes, quelle est la peine applicable? 4, 33.

Colzas. — Le vol de colzas mis en meules dans les champs ne rentre pas dans les termes de l'article 388, 4, 32.

Complicité. — L'art. 388 est-il inapplicable au vol des récoltes commis la nuit en réunion de plusieurs personnes, et ce vol rentre-t-il dans les termes de l'art. 386? 4, 32.

Foin. — Le vol de foin en meules est-il atteint par les dispositions de l'art. 388? 4, 31.

Instruments d'agriculture. — Ce qu'il faut entendre par ces mots, 4, 28. — La nature de ces instruments n'est-elle pas une question de fait, qu'il appartient aux juges d'apprécier? *ib.* — Le vol de ces instruments a les mêmes caractères que le vol de bestiaux, *ib.* — Lorsque la circonstance du vol commis dans un champ est constatée, l'application de la loi ne doit pas être écartée par la seule déclaration que l'instrument volé n'était pas exposé à la foi publique, *ib.* — Une brouette peut-elle être considérée comme un instrument d'agriculture dans le sens de la loi? *ib.*

Législation. — Dispositions de l'ancien droit : la peine des vols commis dans les champs était la peine des galères, 4, 25. — Droit intermédiaire : Code de 1791, *ib.* — Loi du 25 frim. an VIII, 4, 26.

Maïs en épis. — Le vol de sacs de maïs en épis est puni par les dispositions de l'art. 388, C. pén., 4, 31.

Maraudage. — Le vol des fruits attachés à leurs racines n'est qu'un maraudage, 4, 31. — Peu importe que la récolte ait été coupée un jour par le prévenu et enlevée le lendemain par lui, *ib.*

Meules de grains. — Les meules de grains sont seules protégées par l'art. 388, 4, 32.

Miel. — Le vol des gâteaux de miel d'une ruche ne rentre pas dans les dispositions de l'art. 388, 4, 32.

Négligence du propriétaire. — La loi de 1832 a effacé la distinction établie par le Code de 1810, entre la négligence du propriétaire et l'absolue nécessité, 4, 26. — Dans les deux cas, la peine est la même, 4, 27.

Paniers ou sacs. — Le vol effectué à l'aide de paniers ou sacs ou autres objets équivalents, ne renferme pas de circonstances aggravantes, 4, 32. — Il en serait différemment s'il s'agissait de maraudage, *ib.*

Peines. — Depuis la loi de 1832, le vol commis dans les champs est moins puni que le vol simple, 4, 32. — Motifs de cette disposition, *ib.* — Dans quel cas la peine remonte au taux du vol simple, *ib.*

Récoltes. — Sens légal du mot *récolte*, 4, 31. — Il importe peu que le vol ait eu pour objet toute la récolte d'une pièce de terre, ou seulement une partie de cette récolte, *ib.* — Il suffit que l'objet volé soit une récolte ou fasse partie d'une récolte, *ib.* — La récolte doit avoir été détachée de la terre par le propriétaire ou son représentant pour qu'il y ait élément de vol, autrement il n'y aurait que maraudage, *ib.* — Les délits de vols de récoltes ont les mêmes caractères que les délits de vols de bestiaux, 4, 28. — Les racines de garance, lorsqu'elles sont arrachées de la terre et exposées dans un champ, sont considérées comme récoltes, 4, 31. — Un caractère essentiel à tous les vols de récoltes, est qu'ils aient été commis dans les champs, *ib.* — Des gerbes d'orge rangées dans un champ sont considérées comme récoltes, *ib.* — Un vol de pommes de terre mises en tas dans le

champ sur lequel elles ont été récoltées tombe sous l'application de l'art. 388, Cod. pén., *ib.* — Un vol de pommes de terre commis au mois d'avril dans un champ, ne doit pas être puni par les dispositions de l'art. 388, 4, 32. — L'art. 388 n'applique dans son § 5 le mot *récolte* qu'aux *productions de la terre*, *ib.* — Il faut que les productions de la terre soient utiles, *ib.* — L'application de l'art. 388 est limitée aux vols commis au temps des récoltes, *ib.* — Le vol de navets commis au mois de mars, de navets récoltés avant l'hiver et placés aux champs dans une fosse, pour les préserver de la gelée, sans nécessité, par suite de la volonté du propriétaire, ne rentre point dans la catégorie des crimes prévus par l'art. 388, *ib.*

Sel. — Le vol du sel qui ne se forme que par des moyens artificiels rentre-t-il dans les termes de l'article 388? 4, 32.

VOL DANS LES ÉDIFICES CONSACRÉS AUX CULTES.

Caractères. — Sous l'empire de la loi de 1832, les vols commis dans les édifices consacrés aux cultes sont assimilés aux vols commis dans les maisons habitées, 4, 42. — Ces vols ne prennent le caractère de crime qu'autant qu'ils ont été commis soit la nuit, soit par deux ou plusieurs personnes, *ib.*

Édifices consacrés aux cultes. — Les édifices consacrés aux cultes sont ceux qui sont publiquement affectés au service des cultes reconnus par l'État, 4, 43. — *Quid* des chapelles particulières ou des lieux de réunion de cultes non reconnus? 4, 42.

Législation. — Dispositions de la loi romaine, 4, 40. — Du droit canonique, *ib.* — Déclaration du 4 mai 1824, *ib.* — Code de 1791, *ib.* — Code de 1810, *ib.* — Loi du 25 avril 1825, 4, 41. — Loi du 11 octobre 1830, *ib.* — Loi du 28 avril 1832, *ib.*

Vol simple. — Sous l'empire du Code de 1810, le vol commis dans un édifice consacré au culte n'était qu'un vol simple, 4, 41. — Jurisprudence contraire de la cour de cassation, *ib.* et suiv.

VOL DANS UNE MAISON HABITÉE.

Bateau. — Un bateau dans lequel se trouve un logement pour le conducteur, qui cependant n'y fait pas sa demeure habituelle, doit-il être considéré comme une maison habitée? 4, 37.

Caractère du délit. — Le vol dans une maison habitée n'est point par lui-même une circonstance aggravante. Cette circonstance contient seulement un principe d'aggravation qui se développe et modifie le caractère du délit, 4, 36. — Dans quel but la loi a établi le principe d'aggravation, *ib.*

Cave. — Un vol commis dans une cave dépendante d'une maison habitée, mais qui n'est pas annexée à cette maison, ni comprise dans la même enceinte, a-t-il le caractère d'un vol commis dans une maison habitée? 4, 38.

Cours et basses-cours sont considérées comme des dépendances de la maison habitée à laquelle elles appartiennent, 4, 38.

Dépendances. — Ce qu'il faut entendre par cette expression, 4, 38. — La condition de la dépendance des lieux est qu'ils soient renfermés dans l'enceinte de la maison, *ib.*

Édifice public. — Un vol commis dans un édifice public qui n'est pas habité ou qui ne sert pas à l'habitation n'est pas un vol commis dans une maison habitée, 4, 38.

Emplacement. — Un vol déclaré commis dans un simple emplacement dépendant d'une maison habitée, doit-il être puni comme vol commis dans une maison habitée? 4, 39.

Hospices. — Le vol commis dans un hospice doit être considéré comme commis dans une maison habitée, 4, 38.

Jardin. — Un jardin attenant à une maison habitée est-il une dépendance de cette habitation? 4, 39. — *Quid* s'il n'était pas compris dans l'enceinte générale? *ib.*

Magasin militaire. — Un vol commis dans un magasin militaire n'est point réputé commis dans une maison habitée, lorsqu'il ne résulte d'aucune des pièces du procès que le magasin fût un lieu habité ou servant à habitation, 4, 38.

Maison de campagne. — Une maison de campagne qui n'est habitée qu'accidentellement, et dans laquelle il n'est pas établi de concierge, est-elle dans le sens du Code une maison habitée? 4, 37.

Maison habitée. — Ce qu'il faut entendre par cette expression, 4, 36. — La loi ne définit pas la *maison habitée*, *ib.* — Le fait de l'habitation dans un bâtiment par une personne suffit pour imprimer à ce bâtiment le caractère d'une maison habitée, 4, 37. — Il n'est pas nécessaire que la maison soit habitée par les personnes au préjudice desquelles le vol a été commis, *ib.* — Lorsque le vol a été commis dans la maison même que le voleur habite, le délit est le même que si le vol eût été commis dans une maison étrangère au voleur, *ib.*

Maison servant à habitation. — Cette expression s'applique aux habitations accidentelles et temporaires comme aux édifices, 4, 37.

Parcs ou enclos. — Les vols commis dans les parcs ou enclos sont assimilés, à certains égards, aux vols commis dans une maison habitée, 4, 40.

Voiture publique. — Le vol commis dans une voiture publique doit-il être considéré comme commis dans une maison habitée? 4, 38.

VOL DES AUBERGISTES.

Aubergistes ou hôteliers. — Ce qu'il faut entendre par ces expressions. — Sont-elles restrictives ou énonciatives? 4, 16.

Cabarets. — La responsabilité s'applique-t-elle aux maîtres de cabarets aussi bien qu'aux aubergistes? 4, 17.

Cafetiers. — Les cafetiers sont-ils responsables comme les aubergistes? 4, 19.

Caractères. — Le vol commis par les aubergistes et les hôteliers ne renferme pas les caractères du vol ordinaire, 4, 30.

Choses confiées aux aubergistes. — Ce qu'il faut entendre par ces termes, 4, 19. — Doit-on considérer comme confié à un aubergiste en sa qualité tout ce qu'apporte dans l'auberge l'hôte qui y est reçu? *ib.*

Éléments du délit. — Trois circonstances : 1° l'agent doit avoir la qualité d'aubergiste ; 2° il faut que l'objet volé ou détourné ait été apporté dans l'auberge ; 3° il faut que l'aubergiste l'ait soustrait, 4, 20.

Législation. — Droit romain, 4, 15. — Ancien droit, *ib.* — Code de 1791, *ib.* — Loi du 25 frim. an 8, *ib.* — Code de 1810, *ib.* — Loi du 25 juin 1824, *ib.* — Loi du 28 avril 1832, *ib.*

Loueurs ou logeurs. — Les loueurs ou logeurs en maisons garnies doivent-ils être assimilés aux hôte-

liers et aubergistes? 4, 16. — Variations de la jurisprudence, *ib.* — Avis du conseil d'État, *ib.*

Objet oublié. — Si l'aubergiste n'a fait que s'approprier un objet oublié dans sa maison, cette circonstance change-t-elle le caractère du vol? 4, 20.

Responsabilité. — La responsabilité est la même, soit que l'hôtelier habite lui-même l'hôtel, soit qu'il le fasse habiter par ses préposés, 4, 18. — La règle de la responsabilité s'applique alors même que la personne n'y entre que pour y prendre du repos ou pour s'y reposer momentanément, *ib.*

Traiteurs. — Le principe de la responsabilité s'applique-t-il aux traiteurs comme aux aubergistes? 4, 19. Voy. VOL DES VOITURIERS ET DES BATELIERS.

VOL DE BOIS DANS LES VENTES.

Le mot *vente* comprend toute coupe de bois en exploitation, 4, 29. — Les bois empilés par un adjudicataire pendant la durée de son exploitation, les fagots produits par l'ébranchage des arbres qui s'émondent, la coupe d'un bois en exploitation, sont considérés comme de véritables récoltes, *ib.* — Ne faut-il pas distinguer entre les bois qui sont déposés dans les ventes pendant la durée de l'exploitation, et ceux qui y demeurent déposés plusieurs années après cette exploitation achevée? *ib.* — Les bois façonnés dans la vente sont considérés comme marchandises et non pas comme récolte, *ib.* — Un vol de planches commis dans une vente n'est qu'un vol simple, *ib.* — *Quid* si le vol de bois a été commis dans les champs ou dans une prairie? l'art. 388 serait-il applicable? *ib.* — Ne faut-il pas distinguer si le bois a été apporté dans le champ ou la prairie, ou s'il est une production du champ ou de la prairie? *ib.*

VOL DE POISSONS DANS LES ÉTANGS, VIVIERES ET RÉSERVOIRS.

Le vol de poissons dans les étangs, viviers et réservoirs a toujours été assimilé aux vols de récoltes, 4, 30. — Distinction entre le vol de poissons commis dans les étangs et réservoirs, et le vol de poissons commis dans les fleuves, les rivières navigables et flottables, et les cours d'eau, *ib.* — Pour que l'article 388 soit applicable, il est nécessaire que le jugement constate que le poisson volé était renfermé dans un étang, vivier ou réservoir, *ib.* — Lorsque l'étang est en pêche, y a-t-il délit comme si l'étang était rempli de ses eaux habituelles, *ib.*

VOL DES VOITURIERS ET BATELIERS.

Aggravation de peine. — L'aggravation de peine a lieu dans deux cas : 1° lorsque le voiturier ou batelier a volé tout ou partie des choses qui lui étaient confiées ; 2° lorsqu'il a altéré les marchandises remises à sa garde, 4, 20.

Altération des marchandises. — L'altération des vins et marchandises par les personnes qui étaient chargées de leur transport est passible d'une aggravation de peine, 4, 22. — Origine de cette disposition, *ib.* — L'altération est de deux natures, *ib.* — Peines différentes, *ib.* — L'art. 387 est applicable aux altérations de vivres et marchandises, commises à bord de tout navire par les capitaines, patrons, subrécargues, gens de l'équipage et passagers, *ib.*

Aubergistes et hôteliers. — Assimilation des voituriers et bateliers aux aubergistes et hôteliers, 4, 21.

Bateliers. — Les circonstances aggravantes d'un vol commis à bord d'un bâtiment s'appliquent aux ca-

pitaines, patrons, subrécargues, gens de l'équipage et passagers, 4, 22.

Effraction. — Le fait que le voiturier a commis la soustraction sur une grande route et a fait effraction ne modifie pas et n'aggrave point le caractère du crime, 4, 22.

Éléments de l'aggravation. — Le premier élément de l'aggravation est la qualité de voiturier ou de messager, 4, 21. — La deuxième condition du crime est que l'objet de ce vol ait été confié à l'agent en sa qualité de voiturier, *ib.*

Peines. — L'aggravation de la peine infligée au vol des voituriers est la même que l'aggravation infligée aux aubergistes, 4, 21.

Postillon. — Le vol fait par le postillon d'une diligence d'un objet placé sur cette voiture ne rentre pas dans les termes de l'art. 386, parce que cette chose ne lui a pas été confiée à ce titre, 4, 21.

Voituriers. — Suffit-il que des objets aient été confiés à un individu pour effectuer le transport, pour qu'il soit soumis aux obligations pénales du voiturier? 4, 21. Voy. VOL DES AUBERGISTES.

VOL QUALIFIÉ A RAISON DU TEMPS OU IL EST COMMIS.

Caractères. — Le vol prend un caractère différent suivant qu'il est commis le jour ou la nuit, 4, 23. — Motifs de cette différence, *ib.*

Législation. — La loi romaine voulait que la circonstance de la nuit fût prise en considération dans la distribution de la peine, 4, 23.

Nuit. — Ce qu'il faut entendre par vols commis de nuit, 4, 23. — Divers systèmes, *ib.* — 1° Faut-il entendre par *nuit* tout l'intervalle de temps compris entre le coucher et le lever du soleil? *ib.* — 2° Doit-on, au contraire, se reporter aux termes de l'art. 1037 du C. de proc. civ. relatif au temps pendant lequel on ne peut faire aucune signification? *ib.* — 3° Le système de Carnot est que la nuit ne commence réellement qu'à l'heure où les habitants de chaque localité sont dans l'habitude de rentrer dans leur habitation pour s'y livrer au repos, 4, 24. — 4° Le quatrième système fait commencer la nuit immédiatement après le crépuscule du soir, et la fait finir immédiatement avant le crépuscule du matin, *ib.* — Réfutation des trois premiers systèmes, 4, 24 et suiv. — La seule règle précise résulte de l'ordre physique qui fait commencer la nuit quand le crépuscule expire, et expirer la nuit quand le crépuscule commence à renaître, 4, 25.

Peines. — Le temps de la perpétration de certains délits est une cause d'aggravation ou d'atténuation de la peine, 4, 23. — Énumération des diverses peines qui atteignent les coupables de vol pendant la nuit, *ib.*

Vol simple. — Le vol ne change point de caractère par cela seul qu'il a été commis la nuit, 4, 23.

VOL COMMIS PAR PLUSIEURS PERSONNES.

Caractère de ce vol. — La circonstance de vol commis par plusieurs personnes n'est point aggravante, lorsqu'elle est isolée de toute autre circonstance, 4, 46.

Coopération de deux ou plusieurs personnes. — Ce qu'il faut entendre par ces expressions, 4, 47. — Il ne faut pas confondre la coopération de plusieurs personnes et la complicité, *ib.* — La loi exige une coopération effective, *ib.* — Pour déterminer si un

vol a été commis par deux ou plusieurs personnes, on ne doit pas compter l'individu qui s'en est rendu complice par recélé, 4, 47. — Le vol commis dans une maison par un individu, pendant qu'un autre fait le guet au dehors, constitue-t-il un vol commis par deux personnes? *ib.*

Peines. — Lorsque le vol a été commis par deux ou plusieurs personnes, la nuit, ou dans une maison habitée, ou dans un édifice consacré au culte, le coupable est puni de la reclusion, 4, 46. — Si le vol a été commis la nuit et avec port d'armes, ou sur un chemin public, ou à l'aide de violence, et de plus avec l'une des circonstances de nuit, de port d'armes, ou d'effraction, ou d'escalade dans une maison habitée, la peine est celle des travaux forcés à temps, 4, 47. — Dans quel cas le vol commis par deux ou plusieurs personnes, est passible de la peine des travaux forcés à perpétuité, *ib.*

VOL DOMESTIQUE.

Abus de confiance. — L'abus de confiance domestique doit-il être puni des mêmes peines que le vol domestique? 4, 11. — La loi du 28 avril 1833 a résolu cette difficulté, *ib.*

Agents. — Énumération des personnes dont la position aggrave le vol, 4, 6.

Atelier. — L'ouvrier qui commet le vol hors de l'atelier où il travaille, mais dans la maison qui est annexée à cet atelier, commet-il un vol domestique? 4, 12.

Atelier. — Les ouvriers qui viendraient pendant la nuit dépouiller le toit de l'atelier où ils travaillent, du plomb qui le recouvre, ne commettraient pas un vol domestique, 4, 12.

Ateliers de prison. — Le vol commis par un détenu dans l'atelier d'une prison peut-il être assimilé au vol commis par un ouvrier dans l'atelier de son maître? 4, 12.

Auberge. — Celui qui a engagé ses services dans une auberge, sous la seule condition d'y être nourri et logé, et de partager avec les autres domestiques les libéralités des voyageurs, doit-il être considéré comme un domestique à gages? 4, 6.

Caissier. — Le caissier qui détourne et dissipe des sommes qui lui sont confiées et qu'il est allé porter ou toucher au nom de son patron, commet-il un vol domestique? 4, 10.

Clerc d'huissier. — Un clerc d'huissier doit-il être considéré comme domestique? 4, 7.

Commis salarié. — Le commis salarié d'un receveur municipal doit-il être considéré comme domestique? 4, 8. — Le commis salarié qui détourne et dissipe des sommes qui lui ont été confiées et qu'il est allé porter ou toucher au nom de son patron, commet-il un vol domestique? 4, 10.

Commis voyageur. — Un commis voyageur doit-il être considéré comme domestique? 4, 7.

Commissionnaire. — Un commissionnaire habituellement employé aux commissions d'une maison de commerce, et recevant pour salaire le déjeuner qui se donne ordinairement aux commis, se rend-il coupable d'un vol domestique lorsqu'il commet le vol dans la maison de commerce? 4, 7. — *Quid* si le commissionnaire, au lieu d'être nourri, recevait tant par mois? *ib.*

Complicité. — La domesticité n'est une circonstance aggravante du vol qu'à l'égard de celui qui l'a commis ou qui y a participé, 4, 14.

Détournement. — Il n'y a pas vol domestique ni abus de confiance dans le détournement qu'un serviteur a gages a commis d'une somme d'argent qu'il a reçue de son maître pour acheter les provisions, lorsqu'il a réellement procuré ces provisions. 4, 12.

Domestiques ou hommes de service à gages. — A quelles personnes s'applique cette dénomination? 4, 6. — L'individu qui est logé et nourri dans une maison, et qui y travaille à raison d'un salaire fixé par jour, doit-il être considéré comme domestique? *ib.* — *Quid* à l'égard d'un individu qui fait journellement et moyennant salaire un acte de ses fonctions dans la maison où il a volé? *ib.* — Le novice embarqué sur un navire, le gardien d'un château, sont-ils considérés comme domestiques? 4, 7. — Un commis salarié doit-il être assimilé aux domestiques? *ib.* — *Quid* à l'égard d'un commis voyageur, d'un commis payé par un sous-préfet, d'un clerc d'huissier, d'un commis de recette d'un négociant? *ib.* — Le domestique qui détourne et dissipe des sommes qu'il est allé porter ou toucher pour son maître, est coupable d'un vol domestique, 4, 10.

Effets appartenant à un étranger. — Le domestique qui, chargé par son maître d'aller chercher ou de reconduire chez des particuliers des effets appartenant à ceux-ci, en a soustrait une partie, a-t-il commis un vol domestique? 4, 11.

Femme mariée. — Une femme mariée ne peut être considérée comme servant habituellement dans la maison de son mari, et passible de l'aggravation à raison de vol commis dans cette maison envers des personnes qui s'y trouvaient, 4, 7.

Fonctionnaires publics. — Un préposé supérieur de l'administration des postes qui a soustrait frauduleusement plusieurs lettres contenant des valeurs dont il était dépositaire à raison de ses fonctions, est-il coupable d'un vol domestique? 4, 14.

Gardien. — Le gardien d'un château doit-il être considéré comme domestique? 4, 7.

Législation. — La loi romaine ne punissait pas les vols domestiques, 4, 5. — Même décision pour les vols commis par les affranchis au préjudice de leurs patrons, *ib.* — Raison de cette disposition, *ib.* — Sous notre ancien droit, la peine de mort frappait l'individu qui se rendait coupable de ce crime, *ib.* — Législation intermédiaire. — Code de 1791, *ib.* — Loi du 25 frimaire an 8, *ib.*

Maison du maître. — En règle générale, le vol domestique est celui qui est commis par les gens de service au préjudice du maître et dans sa maison, 4, 8. — Double extension de cette règle, *ib.* — Le vol domestique ne peut être commis hors de la maison du maître ou de celle où l'agent l'accompagnait, 4, 9. — Le vol commis par le domestique au préjudice du maître ne cesse pas d'être passible de l'aggravation parce qu'il a été commis en dehors de la maison, *ib.* — Le domestique qui soustrait dans la maison même de son maître des objets qui n'appartiennent pas à celui-ci, est-il passible de l'aggravation lorsque la personne qui les y a déposés ne se trouve pas dans cette maison? *ib.* — *Quid* si le propriétaire des objets se trouve dans la maison? *ib.* — L'ouvrier déclaré coupable d'avoir commis le vol dans le domaine de son maître n'est point passible de l'aggravation, 4, 12. — Ce qu'il faut entendre par maison, atelier ou magasin du maître, *ib.* — Les ouvriers doivent travailler habituellement dans la maison, l'atelier, le magasin où ils ont commis le vol, *ib.*

Maison étrangère. — Le domestique qui accompagne son maître dans une maison, et qui commet un vol envers les personnes qui se trouvent dans cette maison commet-il un vol domestique? 4, 9. — Le vol commis par un ouvrier dans une maison particulière où il a accompagné son maître pour y confectionner momentanément des travaux n'est pas un vol domestique, 4, 13. — Le domestique envoyé par son maître dans une maison étrangère, et qui y commet un vol, est-il coupable d'un vol domestique? 4, 9. — *Quid* s'il l'accompagnait dans un lieu public, tel qu'un marché? *ib.*

Maison habitée. — Le vol commis par un domestique, par un ouvrier, par un chargé d'un travail habituel, suppose nécessairement la perpétration dans une maison habitée, 4, 14.

Maître. — La présence du maître dans la maison est indifférente à la qualification du vol, 4, 9. — Le domestique qui accompagne son maître au marché, et qui se rend coupable d'un vol, commet-il un vol domestique? *ib.*

Ouvrier compagnon ou apprenti. — L'aggravation du vol existe lorsqu'il a été commis par un ouvrier compagnon ou apprenti dans la maison, l'atelier ou le magasin du maître, 4, 12. — L'omission d'une de ces deux circonstances dans les questions soumises au jury emporte nécessairement la nullité de la condamnation, *ib.* — L'individu qui reçoit des matières premières pour les travailler à son domicile et y être payé, non à la journée, au mois ou à l'année, mais suivant la quantité des matières qu'il a façonnées, et qui dérobe tout ou partie de ces matières, ne commet point un vol domestique, 4, 13.

Peines. — Le vol domestique est puni plus rigoureusement que le vol simple, à raison de la confiance qu'a dû avoir la personne volée dans son agent, 4, 6.

Secrétaire. — Le secrétaire qui détourne et dissipe des sommes qui lui ont été confiées, et qu'il est allé toucher ou porter au nom de son patron, commet-il un vol domestique? 4, 10.

Travail habituel dans l'habitation où le vol a été commis. — Deux conditions pour rendre applicable l'aggravation de la peine, 4, 13. — Un locataire, ou celui qui prend habituellement ses repas dans une maison, n'est pas compris dans les termes de la loi, *ib.* — Ce qu'il faut entendre par les mots *travail habituel*, *ib.* — Est-il nécessaire pour que le travail soit habituel que la personne s'y livre tous les jours? Est-il nécessaire qu'elle ait travaillé le jour même où le vol a été commis? *ib.* — Les services rares et menus, quoique périodiques et salariés, n'impriment pas au vol commis par les personnes qui les rendent le caractère qui fait la base de l'aggravation, *ib.* — Les termes *travaillant habituellement* s'appliquent à tous les travaux sans exception, 4, 14. — Doit-on toutefois les appliquer aux commis et préposés des administrations publiques et aux agents de l'autorité publique? *ib.* Voy. ABUS DE CONFIANCE.

VOL RÉUNISSANT PLUSIEURS CIRCONSTANCES AGGRAVANTES.

Le vol prend la qualification de crime lorsqu'il est accompagné de deux circonstances aggravantes, 4, 68. — Le Code prévoit dans trois cas distincts le concours de trois circonstances aggravantes, *ib.* — Peines qui punissent ces crimes, *ib.* — La présence d'une quatrième circonstance n'aurait point pour

effet d'aggraver le crime, 4, 68. — Le Code n'a pas porté sa prévoyance au delà de la réunion de cinq circonstances, *ib.* — Système du Code de 1791, *ib.* — La loi du 28 avril 1832 a remplacé la peine de mort établie par le Code de 1810, 4, 69. — Deux règles doivent présider à la distribution des peines, lorsque le vol est accompagné de plusieurs circonstances aggravantes, *ib.* — Il est nécessaire d'examiner successivement dans le vol qui fait l'objet de l'art. 381 si chacun de ces éléments réunit les conditions exigées par la loi, *ib.* — Voy. VIOLENCE (VOL AVEC), VOL A L'AIDE D'UN FAUX TITRE, D'UN FAUX COSTUME, OU EN ALLÉGUANT UN FAUX ORDRE, VOL AVEC PORT D'ARMES, VOL AVEC EFFRACTION, VOL AVEC ESCALADE, VOL COMMIS PAR PLUSIEURS PERSONNES, VOL DANS LES CHAMPS, VOL DANS LES ÉDIFICES CONSACRÉS AU CULTE, VOL DANS UNE MAISON HABITÉE, VOL DES AUBERGISTES, VOL DES VOITURIERS ET BATeliers, VOLS DOMESTIQUES, VOL SUR LES CHEMINS PUBLICS.

VOL SUR LES CHEMINS PUBLICS.

Arbres. — L'enlèvement des arbres qui sont placés sur les chemins ne constitue, aux termes de l'article 448, qu'un simple délit correctionnel, 4, 45.

Auberges. — Un vol commis dans la partie de la route qui est située devant une auberge, lors même que cette auberge ne fait pas partie d'un village, est réputé un simple vol, 4, 46.

Bestiaux. — Le vol de bestiaux qui, laissés à l'abandon, se trouveraient, au moment de sa perpétration, sur un grand chemin, ne sortirait pas, par l'effet de cette circonstance, des termes de l'art. 388, 4, 45.

Chemins publics. — La loi n'a pas défini ce qu'il fallait entendre par les mots *chemins publics*, 4, 45. — Sont considérés comme chemins publics ceux qui ont été déclarés par l'autorité administrative être destinés à l'usage du public, *ib.* — Les routes dans les villes, bourgs, faubourgs et villages ne sont pas

regardées comme chemins publics relativement aux vols, 4, 46.

Circonstances aggravantes. — Il résulte de l'article 383 que le vol commis sur un chemin public avec deux des circonstances énumérées par l'art. 381, est puni de la même peine que s'il avait été commis avec les cinq circonstances réunies, 4, 44. — Cette disposition est trop absolue, *ib.*

Législation. — Loi romaine, 4, 42. — Édit de janvier 1534, *ib.* — Code de 1791, *ib.* — Loi du 18 pluviôse an 9, *ib.* — Code de 1810, 4, 43. — Loi du 25 juin 1824, *ib.*

Matériaux. — Le vol de matériaux, d'ustensiles, d'instruments laissés sur les routes, des linges qui y sont étendus, des volailles qui y vaguent, n'est qu'un simple délit correctionnel, 4, 45.

Motifs de l'art. 383 révisé en 1832, 4, 44.

Peines. — Sous l'empire de l'art. 383 du Code de 1810, lorsque le jury déclarait formellement que le vol avait été commis sans violence et sans menace, la peine des travaux forcés à perpétuité devait-elle être prononcée? 4, 43.

Violence. — Depuis la rectification de l'art. 383, la question de savoir si la violence est une circonstance essentielle du vol sur un chemin public ne peut plus être posée, 4, 44. — Tous les vols commis sur les chemins publics rentrent dans les termes de l'article 383, *ib.* — Peu importent la modicité de l'objet volé et les circonstances qui les ont accompagnés, 4, 45. — Faut-il distinguer si le vol a été commis sur la personne du voyageur ou s'il a été commis sur ses effets seulement et hors de sa présence? *ib.*

Voiturier. — Le vol commis par un voiturier sur les objets qu'il est chargé de conduire, ne rentre point dans les termes de l'art. 383, bien qu'il ait été commis sur le chemin même, 4, 45.

VOYAGEURS SANS PASSE-PORT. Voy. ATTENTAT A LA LIBERTÉ.

FIN DE LA TABLE ANALYTIQUE.



TABLE GÉNÉRALE

DES ARTICLES DU CODE PÉNAL

COMMENTÉS

DANS LES QUATRE VOLUMES

AVEC L'INDICATION DU VOLUME ET DE LA PAGE OU ILS SONT RAPPORTÉS.

Art.	Pag.	Art.	Pag.	Art.	Pag.	Art.	Pag.
TOME I.				TOME II.			
1	39	46	104	86	529	131	43
4	52	47	107	87	<i>id.</i>	132	52
5	42, 47	48	<i>id.</i>	88	<i>id.</i>	133	58
6	48	49	<i>id.</i>	89	531, 525	134	59
7	<i>id.</i>	50	<i>id.</i>	90	528	135	57
8	<i>id.</i>	51	120			138	61
9	114	52	147			139	66
10	120, 150	53	148			140	67
11	114, 119	54	114	91	2	141	68
12	152	55	117	92	3 et suiv.	142	71
13	<i>id.</i>	56	161	93	4	143	72
14	133	57	168	94	5	144	65
15	61, 136	58	169	95	6	145	100
16	139	2	192	96	8 et suiv.	146	104
17	133	3	198	97	10	147	105
18	94, 97	59	211	98	<i>id.</i>	163	122
19	48	60	211, 212	99	15	164	123
20	74	61	212	100	15	165	127
21	138	62	213	101	16	165	130
22	90	63	214	103	16, 28	154	152
23	139	64	214, 245	108	20	155	153
24	144	65	241	109	22	156	154
25	154	66	248	110	<i>id.</i>	157	155
26	135	67	249	111	25	158	156
27	153 et suiv.	68	<i>id.</i>	112	<i>id.</i>	159	157
28	85	69	<i>id.</i>	113	21 bis.	160	158
29	101	70	257	114	22 bis.	161	159
30	102	71	<i>id.</i>	115	31	162	144
31	<i>id.</i>	72	<i>id.</i>	116	<i>id.</i>	163	147
32	73	73	287	118	52	164	<i>id.</i>
33	<i>id.</i>	74	288	119	<i>id.</i>	165	<i>id.</i>
34	80	75	300	120	54	166	149
35	81	76	309	121	55	167	<i>id.</i>
36	131	77	310	122	57	168	<i>id.</i>
40	139, 144	78	305	123	<i>id.</i>	169	152
41	151	79	313	124	<i>id.</i>	170	156
42	98	80	306 et suiv.	125	58	171	<i>id.</i>
43	101	81	307	126	59	172	<i>id.</i>
44	104	82	308	127	40	173	155
		83	258	128	41	174	160
		84	314	129	42	175	167
		85	315	130	40	176	168

Art.	Pag.	Art.	Pag.	Art.	Pag.	Art.	Pag.
177	170	244	271	313	128	377	158
178	174	245	260	314	140	378	169
179	181	246	271	315	128	379	179
180	183	247	268	316	123	380	194
181	180	248	271	317	131	401	201
182	182	249	275	318	137		
183	180	250	<i>id.</i>	319	144		
184	189	251	276	320	149		
185	195	252	275		381		36, 68
186	197	253	276	2 ^{me} partie.	382		63
187	199	254	277		383		44
188	201	255	278	321	155 et suiv.	384	48
189	201	256	<i>id.</i>	322	161	385	63
190	202	257	279	323	158	386	5, 15, 21, 36, 63
191	<i>id.</i>	258	281	324	164	387	22
192	203	259	282	325	161	388	27
193	204	260	285	326	159	389	35
194	205	261	286	327	170 et suiv.	390	36
195	<i>id.</i>	262	288	328	173	391	40
196	<i>id.</i>	263	<i>id.</i>	329	179	392	<i>id.</i>
197	206	264	289	330	186	393	47
198	208			331	200	394	48
199	213	TOME III.		332	202	395	<i>id.</i>
200	<i>id.</i>			333	210	396	<i>id.</i>
201	215	1 ^{re} partie.		334	190	397	55
202	<i>id.</i>			335	191	398	60
203	216	265	2	336	218	399	61
204	217	266	<i>id.</i>	337	87	400	64
205	<i>id.</i>	267	3 et suiv.	338	84	402	71
206	218	268	4	339	79	403	82
207	219	270	8	340	237	404	83
208	<i>id.</i>	271	11, 14	341	245	405	87
209	221	272	15	342	248 et suiv.	406	104
210	228	273	16	343	<i>id.</i>	407	105
211	<i>id.</i>	274	19	344	<i>id.</i>	408	112, 122
212	<i>id.</i>	275	22	345	251	409	123
213	230	276	<i>id.</i>	346	237	410	126
214	228	277	<i>id.</i>	347	259	411	135
215	226	278	23	348	<i>id.</i>	412	134
216	230	279	<i>id.</i>	349	265	413	141
217	232	281	24	350	<i>id.</i>	414	147
218	230	282	<i>id.</i>	351	264	415	148
219	231	284	29 et suiv.	352	259 et suiv.	416	150
220	<i>id.</i>	285	30	353	263	417	142
221	230	287	32	354	266	418	156
222	236	288	<i>id.</i>	355	269	419	151
223	243	289	<i>id.</i>	356	<i>id.</i>	420	160
224	241	290	35	357	270 et suiv.	421	161
225	243	291	37	358	273	422	<i>id.</i>
226	244	292	43	359	276	423	164
227	<i>id.</i>	293	44	360	277	424	167
228	246	294	45	361	150	425	175
229	249	295	49	362	<i>id.</i>	426	190
230	<i>id.</i>	296	64	363	<i>id.</i>	427	189
231	250	299	53	364	151	428	191
232	251	300	59	365	152	429	188, 189
233	252	301	97	366	156	430	195
234	256	302	98	367	158	431	<i>id.</i>
235	259	303	156	368	<i>id.</i>	432	196
236	257	304	52, 104	369	<i>id.</i>	433	<i>id.</i>
237	264	305	111	370	<i>id.</i>	434	200
238	263	306	112	371	<i>id.</i>	435	216
239	267	307	113	372	<i>id.</i>	436	218
240	<i>id.</i>	308	<i>id.</i>	373	<i>id.</i>	437	221
241	<i>id.</i>	309	124	374	<i>id.</i>	438	223
242	269	310	126	375	<i>id.</i>	439	237
243	267	311	<i>id.</i>	376	<i>id.</i>	440	225

TOME IV.

36, 68

63

44

48

63

5, 15, 21, 36, 63

22

27

35

36

40

id.

47

48

*id.**id.*

55

60

61

64

71

82

83

87

104

105

112, 122

123

126

135

134

141

147

148

150

142

156

151

160

161

id.

164

167

175

190

189

191

188, 189

195

id.

196

id.

200

216

218

221

223

237

225

TABLE GÉNÉRALE DES ARTICLES DU CODE PÉNAL.

423

Art.	Pag.	Art.	Pag.	Art.	Pag.	Art.	Pag.
441	229	452	242	463	266, 275	474	283
442	230	453	244	464	281	475	307
443	<i>id.</i>	454	246	465	<i>id.</i>	476	310
444	231	455	236	466	282	477	312
445	232	456	248	467	<i>id.</i>	478	283
446	233	457	253	468	<i>id.</i>	479	318
447	235	458	257	469	<i>id.</i>	480	320
448	<i>id.</i>	459	259	470	<i>id.</i>	481	<i>id.</i>
449	<i>id.</i>	460	260	471	287	482	283
450	<i>id.</i>	461	<i>id.</i>	472	288	483	283, 284
451	236	462	261	473	<i>id.</i>	484	326

FIN DE LA TABLE GÉNÉRALE DES ARTICLES DU CODE.

